ZCIV

٤ر٧ ٢١
د ٠م

درر الحكام في شرح غرر الاحكام ، كلاهما لمحمد بن فرامرز بن علي (-٨٨٥هـ) . بخط علي بن عثمان بن درويش ٨-١٠٥هـ .

٤٢٧ق ٢٧س ٢٠ر٧ × ٥ر١٥سم

نسخة حسنة ، خطها نسخ معتاد ، اوراقها منفرطة ، طبع .

الأعلام ٧ : ٢١٩ ، كشف الظنون ٢ : ١١٩٩ ٤٢١٧

١ـ المذهب الحنفي ، فقه المذاهب الاسلامية

أـ ملا خسرو ، محمد بن فرامرز - ٨٨٥هـ بد الناسخ

جـ تاريخ النسخ د ـ شرح غرر الاحكام .

فضو افنديه اشترا قنديه

امانة المحتسب

١٠٢ ... ٩٦

صاحبه عثمان(?) بخشو(?)

سنك قبرنده باشى اوزره اصاجق دبودر عا

قاسم بك خانوني وفات اتدكده مرحوم ملا ابو السعود افندي

يازوب كوندرمشلردر

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم ارحمنا اذا ادانا التراب وودعنا الاحباب

وفارقنا النعيم وانقطع عنا النسيم اللهم ارحمنا اذا نسي اسمنا وبلي جسمنا

واندرس قبرنا وانطوى ذكرنا اللهم ارحمنا يوم الحشر والنشور

يوم يبعثر ما في القبور اللهم ارحمنا يوم تبلى السرائر وتبدى الضمائر

وتنشر الدواوين وتوضع الموازين اللهم يا حي يا قيوم برحمتك

استغيث

آمين

مكتبة خزانة الرباط - قسم المخطوطات

الرقم ٤٤١٧ ف ١/٨٨٠٥

العنوان درر الحكام في شرح غرر الأحكام

المؤلف العلامة محمد بن فرامرز بن علي ملا خسرو

تاريخ النسخ ١٠٥٨ هـ

اسم الناسخ علي بن عثمان بن درويش

عدد الأوراق ٤٢٧ ق

ملاحظات ٢٤×١٥ سم

٤/١٧٤

د.م

فهرس الكتاب

كتاب الطهارة ١١ فصل بئر ١٩ باب التيمم ٢١ باب المسح على الخفين ٢٣
باب دماء تختص النساء ٢٦ باب تطهير الانجاس ٢٩ فصل في الاستنجاء ٣٠ كتاب الصلوة ٣١
باب الاذان ٣٣ باب شروط الصلوة ٣٤ باب صفة الصلوة ٣٧ فصل يجهر الامام في الفجر ٤٢
باب الحدث في الصلوة ٤٧ باب ما يفسد الصلوة وما يكره ٤٨ باب الوتر والنوافل ٥١ باب ادراك الفريضة ٥٤
باب قضاء الفوائت ٥٥ باب صلوة المريض ٥٦ باب الصلوة على الدابة ٥٧ باب الصلوة في السفينة ٥٧
باب المسافر ٥٨ باب الجمعة ٥٩ باب العيدين ٦١ باب صلوة الكسوف ٦٣
باب الاستسقاء ٦٣ باب صلوة الخوف ٦٣ باب الصلوة في الكعبة ٦٣
باب سجود السهو والشك ٦٣ باب سجدة التلاوة ٦٥ باب الجنائز ٦٧
باب الشهيد ٦٩ كتاب الزكوة ٧١ باب صدقة السوائم ٧٢ باب زكوة المال ٧٤
باب العاشر ٧٥ باب الركاز باب العشر ٧٦ باب المصارف ٧٧
باب الفطرة ٧٨ كتاب الصوم ٧٨ باب موجب الافساد ٨٠ فصل حامل او مرضع
باب الاعتكاف ٨٣ كتاب الحج ٨٤ باب القران والتمتع ٨٧ باب الجنايات ٨٨
باب محرم احصر ٩٢ كتاب الاضحية ٩٣ كتاب الصيد ٩٥ كتاب الذبائح ٩٦
كتاب الجهاد ٩٨ باب المغنم وقسمته ١٠٠ باب استيلاء الكفار ١٠٢ باب المستامن ١٠٣

السلف في اصطلاح الفقهاء من زمان الاعظم الى زمان محمد بن الحسن والخلف الى شمس الائمة الحلواني والمتاخرون منه الى حافظ الدين البخاري واما المتقدمون فهم الصحابة والتابعون الى زمان محمد بن الحسن الشيباني لمحمد

ثم ان ابا يوسف ومحمد بن الحسن وحسن بن زياد وزفر كانوا تلاميذ ابي حنيفة وهو تلميذ حماد وهو تلميذ ابراهيم النخعي وهو تلميذ علقمة وهو تلميذ عبد الله بن مسعود وهو تلميذ رسول الله كذا فهم من تقرير منية المفتي في كتاب الفوائد فلينظر فيه

هل يجوز ان يلعن يزيد بن معاوية قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن فضل البخاري لا يلعن لنهي النبي عم عن لعن المصلين وانه وان كان يخلط لكنه لا يكفر وقوله الا لعنة الله على الظالمين المراد بالظالم الكافر جواهر الفتاوى

واذا اتي بالماء وغسلوا ايديهم قبل الطعام كان القياس ان لا يمسح الغاسل يده بالمنديل لانه غسل يده من المس فلا يمسح بعد الغسل ولكن العوام قد استحسنوا مسح اليد بالمنديل فاذا فعل ذلك فلا باس به بستان العارفين

هذا كتاب مسمى بدرر الحكام في شرح غرر الاحكام لعمدة المحققين وزبدة المدققين مولانا الشهير بخسرو الذي كان قاضيا في القسطنطينية المحمية حين ما الف متنه ثم شرع الى شرحه وقت استراحته من القضاء

وقد وقع الفراغ من تاليف شرحه يوم السبت الثاني من جمادى الاولى سنة ثلث وثمانين وثمانمائة

خسرو زاده بك رحمه الله عليه
موت تاريخ
٨٨٥

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه واعلى اعلام الدين المستقيم بعظم خطابه والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه المتطهرين عن النقايص بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه اما بعد فان من المقدمات المقررة عند اولى الابصار والمسلمات المحررة لدى ذوى الاستبصار ان شرف الانسان فى التادى ونيله درجات الكمال فى الكونين انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها يكون من اولى العلوم بالاشتغال واحراها للزوم عليه وعقد البال وهو علم الفقه الذى اعتنى بشانه علماء الامة النقية وبذل الوسع فى تشييد اركانه عظماء الملة الحنفية فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة والسلام خاتم الانبياء والرسل والموضح لاقوم المناهج والسبل وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد ولم يف ظواهر النصوص ببيانها بل لابد من طريق لها واف بشانها اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم كمثل بنى اسرائيل مع انبيائهم فجعل فى قدمائهم هذه الامة ائمة كالاعلام مهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام واوضح بآرائهم معضلات الاحكام لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام اتفاقهم حجة قاطعة واختلافهم رحمة واسعة تضيئ القلوب بانوار افكارهم وتسعد النفوس باتباع آثارهم وخص من بينهم

من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم وابقاء اذكارهم ومذاهبهم اذ على اقوالهم مدار الاحكام وبمذاهبهم يفتى فقهاء الاسلام وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم سراج الامة والدين الثابت الامام اباحنيفة نعمان بن ثابت بوأه الله اعلى غرف الجنان وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران بكثرة المجتهدين فى المتمسكين بمذهبه وغزارة استنباطاته وعذوبة مشربه فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج بل لاماطة ظلمة الضلال سراج وهاج ولقد كنت من ابان الامر وعنفوان العمر مغترفا من ذلك البحر واصوله متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله بالاستفادة عن المنسوبين اليه والافادة على الطالبين المكبين عليه وابتليت فى اثنائه ببلاء القضاء بلا رغبة منى لا رضاء واعدّ ما مضى فيه من عمرى عبثا ومخالطة العوام ومخالطة غير اهل الاسلام خبثا حتى كان يخطر فى خلدى دائما انه عمى لا يقوى بحالى وكنت اسئل الله ان يبدل الحال بالآل ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة ولا عاريا عن فائدة ومصلحة حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل والعثور على تقييد اطلاقات المتون فى تقرير المسائل فصار باعثا لى على كتب متن حاو للفوائد وخال عن الزوائد موصوف بصفات مذكورة فى خطبته داعية لكمّل الرجال الى خطبته مراعى فيه ترتيب كتب الفن على النمط الاحرى والوجه الاحسن فاختلست فرصا من بين الاشتغال وانتهزت نهزا مع توزع البال وحين قرب اتمامه وان يفضى بالاختتام ختامه خلصنى الله تعالى من بلاء القضاء اذ بعد حصول المراد بالابتلاء يخلص عن البلاء فوجب على شكر نعمتى اتمامه واحسان التخليص عن البلاء وانعامه فشرعت فى شرحه شكرا للنعمتين الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين راجيا من الله تعالى ان يوفقنى لاتمامه ويسهل لى بالسلامة طريق اختتامه وعازما ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام فى شرح غرر الاحكام انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب

بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتداء الكتاب كما فى دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما فى كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل فى التعظيم ومن اختار

النانی نظر الی انه مشعر بان الفعل ما لم یصدر باسمه تعالی واضافة
اسم الله تعالی ان کانت للاختصاص وضعا لذاته تعالی المتصف بالصفات
الجمیلة اختص بلفظ الله للوفاق علی ان ما سواه معان وصفات وفی
التبرک بالاسم او الاستعانة به کمال التعظیم للمسمی فلا بد لعلی اتحادهما
لا ربما یستدل بالاضافة علی تغایرهما والرحمن والرحیم اسمان بنیا للمبالغة (لغة)
من رحم کالغضبان من غضب والعلیم من علم والاول ابلغ لان زیادة
اللفظ تدل علی زیادة المعنی ومختص به تعالی لا لانه من الصفات الغالبة
لانه یقتضی جواز استعماله فی غیره بحسب الوضع ولیس کذلک بل لان معناه
المنعم الحقیقی البالغ فی الرحمة غایتها وتعقیبه بالرحیم من قبیل التتمیم
فانه لما دل علی جلائل النعم واصولها ذکر الرحیم لیتناول ما خرج منها
الحمد لله جمع بین التسمیة والتحمید فی الابتداء جریا علی قضیة الاثر فی کل
امر ذی بال فان الابتداء یعتبر فی العرف ممتدا من حین الاخذ فی التصنیف
الی الشروع فی البحث فیقارنه التسمیة والتحمید ونحوهما ولهذا یقدر
الفعل المحذوف فی اوائل التصانیف ابتداء سواء اعتبر الظرف
مستقرا او لغوا لان فیه امتثالا بالحدیث لفظا ومعنی وفی تقدیر غیره معنی
فقط وقدم التسمیة اقتفاء بما نطق به الکتاب واتفق علیه اولو الالباب
والحمد هو الثناء باللسان علی الجمیل الاختیاری من انعام او غیره والمدح
هو الثناء باللسان علی الجمیل مطلقا والشکر مقابلة النعمة بالقول او
الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق
فبینه وبینهما عموم وخصوص من وجه وما یقع فی اوائل الکتب یکون فی
مقابلة النعمة غالبا واللام للاستحقاق لا للحصر ذکره ابن هشام فی مغنی
اللبیب والتخصیص مستفاد من حمل لام الحمد علی الاستغراق بقرینة المقام
الذی فقه ای جعل فقیها من فقه الرجل بالضم فقاهة ای صار فقیها
ویقال فقه بالکسر فقها وفقهة ای فهم المجلین والمصلین من افراس
السباق هو السابق والمصلی هو الذی یتلوه لان رأسه عند صلوه
والمراد بهما کثرة الممارسة والمزاولة فی حلبة متعلق بالمجلین والمصلین
وهی بفتح الحاء وسکون اللام خیل تجمع للسباق من کل جانب استعیرت

استعیرت للفضلاء حلبة العاملین المتقین وهی تهذیب الظاهر بالاعمال
الصالحة والباطن بالاحکام العملیة والحکم النظریة یعنی ان من مارس وسعی
فی تحصیل هذین الامرین الی ان تحصل له ملکة استنباط الاحکام الشرعیة
والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالی مرتبة الفقاهة التی هی عبارة عن
العلم بالاحکام المذکورة مع العمل کما اختاره الامام فخر الاسلام و
حققناه فی شرح اصوله بالامن به علیه وطهر من تیممه ای قصده بسجح
ای اصابة متعلق بتیممه انف الابتهال ای التضرع واضافة الانف الیه
لادنی ملابسة فان اول ما یصل الی الارض حال السجدة للتضرع هو الانف
والجبین عطف علی الانف علی ارض الذلة متعلق بسجح وهذه الاضافة
ایضا لما ذکر عن انجاس متعلق بطهر الخاس النحس ضد السعد کالنحوسة
ضد السعادة والمراد بها الافعال القبیحة والصفات الذمیمة والعقاید
الباطلة وبانجاسها الملکات منها بحیث لو لم تزل لافضت الی الخلود
فی النار المارقین ای العاصین الخارجین عن طاعته تعالی والصلوة
والسلام جمع بینهما امتثالا لقوله تعالی صلوا علیه وسلموا تسلیما علی سیدنا
محمد المزکی ای المطهر عن النقائص لصائم ای ممسک قلبه عن متعلق
بصائم ان تجح ای یقصد ما سوی الاسلام من دین بیان لما وعلی آله و
اصحابه المجاهدین فی رفع رایات ایات لدقایق حقایق الحق المبین الحق
المبین هو الشریعة المصطفویة وحقایقها الاحکام المنسوبة الیها من العملیات
والاعتقادیات والوجدانیات ودقایق حقایقها الادلة التفصیلیة المفیدة
لها وایات تلک الدقایق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة
والدلالة والاقتضاء ورفع رایاتها اظهار تلک الطرق للمستدلین
وافشائها بین المستنبطین حتی قدروا علی استخراج ما لم یظهر منهم ولا یخفی
ما فی قوله فقه والمصلین وتیممه ونحو ذلک من رعایة براعة الاستهلال
والاشارة الی العبادات الخمس اما بعد فان من اهم المطالب السنیة
ای العلیة واتم المارب جمع ماربة بمعنی الحاجة السمیة ای الرفیعة التی یجب
ان یوجه تلقاها ای جهتها عنان العنایة ویصرف الیها اعمار اهل
الهدایة والنهایة علم الفقه اسم ان فی قوله فان الذی هو سبب

في البداية

العاصي هو البالغ في ركوب المعاصي
المتمرد الذي لا ينفع الوعظ
والتنبيه

جمع راية بمعنى العلم بالتركي سنجاق

لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد بنيل المراد يوم التناد اى يوم
القيامة تفاعل من النداء يسمى به لانه يوم ينادى اصحاب الجنة اصحاب النار
وبالعكس ولقد كنت صرفت شروخ فى بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا
اى بعضا من عنفوان الشباب الى تدبر اى تفكر لطائفه وتدرب اى اعتياد
لتصفح تقول تصفح الشئ اذا نظرت فى صفحاته ما فيه من الكتب والابواب
حتى اتجه لى ان اكتب فيه متنا كما فى الاصول وهو مرقاة الوصول الى
علم الاصول بيد اى الا ان عوائق الدهر عائقة اى كتب المتن عن
الحصول حتى ساقنى زمان حين رمانى بما رمانى اشارة الى ما عرض له من مرض
الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمان مائة
وهو من قبيل الاسناد المجازى الى ان عزمت متعلق بقوله ساقنى على انه
تعالى شانه وعظم سلطانه ان خلصنى من هذه الآفة بحيث اقدر على قطع
المسافة فى مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم المهامه صه
جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز يسمى به الصحراء
تفاؤلا اصرف جزاء لقوله ان خلصنى خلاصة من بقية عمرى الموهوبة
الى ابان ما فى خلدى اى قلبى بطريقة مندوبة بينها بقوله بان اصنف فيه
اى الفقه متنا متينا اى قويا رشيقا اى معجبا نظامه اى ترتيبه وارصف
اى ارتب وهو فى الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا ف
هو ما ركب وسوى كالحائط رصينا اى محكما انيقا هو ايضا بمعنى معجبا انتظاما
خاليا اى سالما عن الروايات الضعيفة حاليا اى مزينا بالقيود المذكورة فى
الشروح والفتاوى لاطلاقات المتون والاشارات الى ما وقع فى المتون
من المسامحات والمساهلات الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر
محتويا على مسائل مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام
قضايا ملمات اى وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها اى فى تلك المتون
المشهورة مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب اى الماهر فى علم العربية
وممنونا لحواه الفقيه الاريب اى العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح
بالاديب والفقيه بالاريب فلما احسن الله تعالى الى باماطة اى ازالة
ما بى من السقامة والبسنى من خزائن رأفته حلة السلامة شرعت فيما اردت

فيما اردت وبدأت بما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات
المذكورة بقدر الامكان مستعينا فى ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه
بدرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى لى الاختتام مبتهلا اليه تعالى ان
يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقنى لاختتامه انه هو البر الرحيم
الحمد لله الذى وفقنى لاختتامه وصرف عنى العوايق عن اتمامه مع ابتلائى
بكثرة المشاغل والمشاغل وتفاقم الموانع علىّ والشواغل والمسؤل
من لطفه تعالى ان يوفقنى لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لى لم يكن
الا من آثار تخليصه اياى من تلك الموانع محضا واليه اتضرع لن يقبل بفضله
دعوتى ويطفئ بسجال نوال لطفه لوعتى انه على ما يشاء قدير و
باجابة رجاء المؤملين جدير **كتاب الطهارة** الكتاب لغة اما
مصدر بمعنى الجمع سمى به المفعول للمبالغة او فعال بنى للمفعول كاللباس
وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة
شملت انواعا او لا والطهارة مصدر طهر الشئ بفتح الهاء وضمها و
الاول افصح وهى لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة
المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه
وانما جمعها لانها فى الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ونحوها قصد
التصريح بفرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين
والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم
بدليل قطعى وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد
يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له
والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثانى فرضا عمليا والمراد هنا المعنى
لثبوته بالتواتر فان قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت
بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما
ثبت فى صحيح مسلم وغيره عن جابر رضى الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه
فقيل له اتفعل هذا قال فما يمنعنى ان امسح وقد رأيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا
بعد نزول المائدة قال فى مجمع البيان روى عن النبى عم كان اذا احدث
ولما

اختار لفظ كتاب على باب لان فيه معنى الجمع كتبت الخيل اى جمعته والباب بمعنى النوع و انما لم يقل كتاب الفرض بيان انواع الطهارة لانه مصدر والاصلاح لا يجمع الطهارة بالبداية من بين ... وخص الطهارة لانها شرط الصلوة لكونها اهم ... الصلوة ووجوبها بسبب الحدث ... ى يجمع

امتنع

من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السؤال حتى يتطهر للصلوة
الى ان نزلت هذه الآية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو او
الاخذ من الشرائع السابقة كما يدل عليه ما روى انه صلى الله عليه وسلم
حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئى ووضوء الانبياء من قبلى
فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الآية قلنا
لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا
للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا في مراعاة شرائطه
واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما
فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على
كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو يأتي اختلاف العلماء الذي
هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به
غسل الوجه مرة لان الامر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اى الوجه
ما بين منبت الشعر غالبا هذا القيد تخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة
ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر
محل نباته غالبا سواء نبت او لا وبين اسفل الذقن والاذنين
وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا
التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحى
غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل
الذقن مع ان كتب الفقه مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد
دفعه بقوله والعذار آه عذار اللحية جانباها استعير من عذار
الدابة وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض
بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار
لا يسقط خلافا لابى يوسف بل ينتقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل
اليه اى الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب حيث ينقلان حكم
ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية
تنقله اى حكم ما تحتها الى ملاقى البشرة منها اى من اللحية وهو اظهر
الروايات عن ابى حنيفة رحمه الله واختاره في المحيط والبدايع قال معراج

قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى او لا تنقله
بل تبدله بمسحه اى مسح ملاقى البشرة قال قاضي خان وفي اشهر الروايتين
عن ابى حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعه اى
ربع الملاقى وهو رواية الحسن عن ابى ح قال في المحيط بعد تحديد الوجه
فان كان امرد غسل ذلك وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي
يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب و
الحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار
بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة
الرأس ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما
وعند ابى يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام
مقامه واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره
ان يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم يأخذ بيمينه ويصب على
اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع يده
اليسرى مضمومة في الاناء ويصب الماء على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها
ببعض حتى يتطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجهه ما ذكر في
شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين
الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة و
عرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا يغسل بمرة واحدة وعضو
واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف
الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان
جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر
فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يكفي غسل الكفين
بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا للعادة العامة
على عرف الشرع فليتأمل مرة لما مر بالمرفقين هو ملتقى عظم العضد والذراع
والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي القدم
لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك
لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثنى الكعب في الآية فتعين ان المراد

ما ذكرنا و الا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع
في الاية تقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان
يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول ع م المنقول عنه بالتواتر
لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول ع م ولا اجماع بعده فان قيل قراءة
الجر في ارجلكم متواترة ايضا فتقتضي الجمع بين القرائتين اما التخيير بين
الغسل والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التخفف وعلى حالة
التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان
من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة
على وجوب الغسل والوعيد على الترك كما هذا اوفق بما عليه الاكثرون
واوفق بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في
الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم
محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القران والشعر والمعنى معطوف
على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب
الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار
لم يجئ مع الالتباس وهنا ملتبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله
الى الكعبين دفع الالتباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام والدرن
اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والتيمم وهو ما يحصل من الذباب
او البرغوث والحناء اي لونه او جرمه كالطين لا يمنع الطهارة كطعام
بين الاسنان وضوءا كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف في مثل
العجين والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم
الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل
ربع الرأس مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي ح او قدر ثلث اصابع
اليد في رواية هشام عن ابي ح بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا مسحه الا
ان يتقاطر الماء لا ماخوذ عطف على باق اي لا بماء اخذه من عضو سواء كان ذلك
العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب
وقص الشارب وقلم الظفر وسننه وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على
فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البداءة بالنية

البداءة بالنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء
الوضوء والبداءة بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على
دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة
لان سنيته مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من
مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض
المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف
والبداءة بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم اولا وهو ينوب
الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدين الى المرافق وسننه ايضا السواك
وهو يجئ بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد هنا فلا حاجة
الى تقدير استعمال السواك بيمناه لان المنقول المتوارث كيف شاء اي يبدأ
من الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او بينهما
وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف و سننه ايضا غسل الفم
اي ايصال الماء الى جميعه والانف اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة
خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى رأس حلقه
وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما لان فيها احتمال
انتقاضه وسننه ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يده في
خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من
اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي
الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر
رجله اليسرى من الاسفل وسننه ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات
ومسح كل الرأس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمدهما
الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء
مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم
من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان
مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعي اقول
ايضا اتفقوا على ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما
بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اي الرأس والترتيب المنصوص عليه في اية

كذا

و بالحاجة ... عن الغسل و التخفف بالعجز ... ١٢

مطلب
سنن الوضوء
التيامن

الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا
يجف العضو الاول في اعتدال الهواء **ومستحبه التيامن** اي الشروع
من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في
الظهيرية وزاد به انما قال هكذا لان له ادابا اخر ذكرت في المطولات
استقبال القبلة عند الوضوء وذلك اعضائه وادخال خنصره
صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور
قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالاحوط لان يحترز عنه
وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام
الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع
بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر
والدعاء بالماثورات من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان
يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القران وذكرك وشكرك
وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة
وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه اوليائك ولا تسود وجهي يوم تسود وجوه اعدائك وعند
غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا
وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء
ظهري وعند مسح راسه واذنه اللهم اجعلني من الذين يستمعون
القول ويتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي
من النار وعند غسل رجله اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم
تزل فيه الاقدام والصلوة على النبي عم بعده اي بعد الوضوء وان
يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان
يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو ما يتوضا به مستقبل
القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا هناك وعند زمزم
ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره
الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن مبسوط بكراهة التثليث بماء واحد لا باس
به وبمياه بدعة **وناقضه خروج نجس** بفتح الجيم وهو عين النجاسة

مطلب نواقض الوضوء

النجاسة وبالكسر ما لا يكون طاهرا منه اي المتوضي الى ما يطهر اي يلحقه حكم
التطهير في الوضوء والغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين
وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر
وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف
ما لو ظهرت النجاسة على راس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل
لان راس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها
اليه فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان
ان يعلو فينحدر عن راس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن
راس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه
يعلم ان الخروج من غير السبيلين عين السيلان وبظهر ضعف ما قال
صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله خرج
لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ راس
الجرح فانه لا شك في الانتقاض عنده مع انه لم يسل الى الموضع يلحقه
حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان
عليه فليتامل وضعف ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من
السبيلين الى ما يطهر ان كان نجسا سال لان مبناها كون الخروج مغايرا
للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل
العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس احترازا عما
اذا اغرزت ابرة فارتقى الدم على راس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض
لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احترازا عما اذا وصل
البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة ووصل دمها الى
جانب آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف
ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج ريح او
دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه
ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخريين لان ما معهما من النجس وان قل حدث
في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة

ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث
في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه اي الجرح ومِلاء الفم عطف
على خروج وهو ان ينضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه
من الكلام في قيء مرة اي صفراء او علق وهو لغة دم منعقد لكنه هاهنا
سوداء ولذا اعتبر فيه ملاء الفم او في طعام او ماء وانما اعتبر فيه
ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق
بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملاء الفم في القيء ثم قال وملاء
الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر
خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل
الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم
مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال واما في
المنضبط الظاهر فلا كما في بحثنا فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع
عليه فكيف اقيم ملاء الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيء ملاء الفم
ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض وفي
في الصورة التي يكون القيء اقل من ملاء الفم ولكن خرج من الفم الخروج
متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول مبناه جعل ضمير
لانه راجعا الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه الخ
دليل لقوله وبملاء الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملاء
الفم في القيء لان النجس يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس الا من
قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة
فلا يستصحبه هكذا ينبغي ان يعلم هذا المحل فان الشراح لم يتوضحوا لما مع انه
واجب الحل كذا اي كما ينقض ملاء الفم في قيء ما ذكر ينقض دم في قيء بلا
شرط ملاء الفم لظهور كونه نجسا لكونه مايعا وقيح وان كانا مخلوطين ببزاق
لكن غلباه او ساوياه اي الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين له
لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء نزل من الراس او صعد من
الجوف وسواء كان ملاء الفم او لا لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة الا
عند ابي يوسف في صاعد ملاء الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط

وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملاء الفم
نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملاء الفم وفي المجلس
يجمع متفرقة اي القيء عنده اي عند ابي يوسف والسبب يجمع متفرقة عند محمد
يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملاء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد
المجلس فان حصل ملاء الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان
ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملاء الفم بغثيان واحد
نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث من قيء ودم ليس بنجس
اما القيء فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل
النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون محرما للاية فلا
يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح في الادمي بناء على حرمة لحمه فلا يوجب
نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون
على طهارته الاصلية مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته
اي قوته الماسكة وهي النوم بحيث يزول مقعده عن الارض وهو النوم
مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه او
مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا تعرى
عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا اي وان لم
يزل النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود او الركوع او السجود
اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض
الوضوء مطلقا خلافا للشافعي وان تعمد اي نام قصدا في الصلوة
خلافا لابي يوسف واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال
في الهداية عن عد النواقض او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط وقال
شراحه هذا مما اختاره الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي
المحيط انه لو لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا وان كان مستقرا لا وهو
الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حالة
او سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه
انتقض ولو نام على دابة هي عريان ان كان حال الصعود والاستواء
لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر

الذي حصل به في الشبه بانه والجنون اما الاول لان فلزوال المسكة
بها واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث عن غيره وناقضه ايضا قهقهة
بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له
فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظانا
في صلوته يصح بالتوضي اي مباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء
في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص
الوارد فيه وهو قوله عم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء
والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة
وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة عن خارج الصلوة
ولا في الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت القهقهة
عند السلام اي قبله وبعد التشهد لانها تكون في الصلوة الا ان
يتعمد المصلي في القهقهة لانها تكون خروجا بصنعه وسياتي ان
الصلوة تتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة
فقهقه المأموم لم تنقض وضوءه لان خروج الامام خروج له
الا ان يكون مسبوقا فانها تكون في اثناء صلوته وناقضه
المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امرأته متجردين وانتشر آلته
واصاب فرجه فرجها للجانبين اي تنقض وضوء الرجل و
المرأة لا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي
قشرت نقطة فسال ماء او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا
على رأس الجرح فاذيل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا
ينقض خرج من اذنه قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون من
الجراحة والا فلا ينقض في عينه رمد او عمش بفتح الميم ضعف
البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات انه خرج منها الدمع
نقض وان استمر صار صاحب عذر وسياتي بيانه كما اذا كان به
غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي و
لا ينقطع المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بياضه الخالي عن
الخط الا بغلافه ولو متصلا وهو المشرز وقيل منفصلا كا

لخريطة ونحوها الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار في الهداية
الثاني وكره يكره مسه بالكم وقيل يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا
مس المصحف بالكم للحائض وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو
اسم المباشرة باليد بلا حائل واختاره في الكافي ايضا واختار في الهداية
الثاني ورخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع
الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد بها الآية الا ان
بصرة واجاز قراءته فرق في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث
حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب
والحائض لان الجنابة والحيض حلا اليد والفم حتى يجب غسلهما فيهما
ولا يرد العين لان الجنب حل نظره الى المصحف بلا قراءة كذا في الكافي
وكره دخوله اي المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في
التاتارخانية وانما لم يحرما لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر
كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد به ههنا ما يتناول الفرض
الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف
وسائر البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب
والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى
اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة
وذلك لان قوله تع فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون
من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين
وثقب انضم لانه خرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج في
المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا اذا
انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف
ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو
كانت منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته
حيث يجب نقضه احتياطا كذا في الكافي وسنته اي الغسل البداءة بما ذكر في الوضوء
من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث ببدنه ان كان فيه
خبث والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا

التفرير احسن مما قيل اى يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه
ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفى لفظ التوضى اشارة الى انه يمسح
براسه كما فى وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع
اى مجتمع الماء حتى لو كان على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب
لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعبا جميع البدن حال كونه
باديا فى الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم راسه فى الاصح احتراز عما قال
فى معراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن ثلثا ثم بالراس ثم الايسر وقيل
بالراس ثم بقية بدنه وبعده الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء
وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه يكون فى
سياق قوله باديا وليس له معنى وسننه ايضا الدلك لان السنة اكمال
الفرض فى محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى آخر فيه اى الغسل
اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بينا سابقا وفرض اى الغسل عند
خروج منى ولو فى نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيدها لانه اذا خرج
بحمل شئ ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعى وان لم تخرج الى ظاهر البدن
بها اى بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عندهما وعند محمد وفرض عند
ايلاج اى ادخال آدمى احتراز عن الجنى فى المحيط لو قالت امراة معى جنى
ياتينى فاجد فى نفسى ما اجد اذا جامعنى زوجى لا غسل عليها لانعدام السبب
وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها
فى احد متعلق بايلاج سبيلى آدمى احتراز عن سائر الحيوانات فان ادخالها
فى احد سبيلى البهائم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حى احتراز عن ادخالها
فى احد سبيلى ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفهما متعلق بفرض المقدر
فى ايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب فى مثله الانزال فيجب احتياطا
وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض
يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه منى رق
بهواء اصابه لا يفرض ان تذكره اى الحلم وتذكر اللذة ولم ير بللا لانه تفكر
فى النوم كما فى اليقظة بلا انزال فى الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد
على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه منى او مذى او شك

او شك انه منى او ودى فعليه الغسل وان تيقن انه ودى فلا غسل عليه وان
لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودى فلا غسل عليه وان تيقن انه منى فعليه
الغسل وان تيقن انه منى او ودى فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب
عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بتيقن وهو
القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمنى قد يرق بالهواء فيصير
مثل المذى فيجب عليه احتياطا كذا المراة فى الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت
المراة ولم تخرج منها المنى او وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماء
ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور فى حق الغسل
كذا قال الزيلعى او لجها اى الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة
الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذى وودى
بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذى
ولا عند ادخال اصبع ونحوه فى الدبر ووطى بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة
كما ان اتى اهله وهى عذراء يعنى حل له امراة عذراء فاتاها ولم ينزل
عذرتها لا غسل عليها ما لم ينزل لان العذرة تمنع التقاء الختانين كذا فى
المنتقى ووجب الغسل للميت اى وجب على الحى ان يغسل الميت وجوبا بطريق
الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا
او حايضا وسن هما مندوبان او بلغ لا بسن بل بالانزال فى الاصح قيد للمجموع
وقيل لا يجب فى البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال
فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب او مقارنته به قلنا الانزال دليل
بكمال القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا ليلزم ذلك او بولادة ولم تر
دما فانها لو راته كان فرضا لا واجبا كذا فى الظهيرية وسن لصلوة جمعة
هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة ولعيد واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا
يفهم كونه سنة لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن
سيجى فى كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ فى الصغير والصغيرة خمسة
عشر سنة او افاق او عن جنة و لمكة وبمزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف
فى وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة وصحح على الجنب

دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله عم فاني لا احل المسجد
لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم
عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على
الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى
اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام
امر عارض الا يرى انه لم يكن في زمن ابراهيم عم ولو قدر انه لم يكن
المسجد الحرام لا يجوز له الطواف كذا في المستصفى وتوجيه ما ذكره في
غاية الامام السرخسي ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص في
الطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة القران اختلف في قدره فقيل الاية
وقيل ما دونها ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم
الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليمه القران حرفا حرفا
فلا باس فيه كذا في المحيط ومس ما هو اي القران فيه كاللوح والاوراق
وحمله اي حمل ما هو فيه ولا باس في قراءة الادعية ومسها وحملها
وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل
يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم
يات اهله قبل الاغتسال كذا في المنتقى ويكره له اي للجنب كتابة اي
القران في الايضاح لا باس للجنب ان يكتب القران اذا كانت الصحيفة
او اللوح او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل
والكتبة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقران وقال محمد احب ان
لا يكتب لان كتبة الحروف تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية
والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره
مس القران بالكم على ما سبق ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم
بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ القران فرخص
للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما تحصلان به فقال
ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج
الذائب وبماء قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قاله

الشافعي وابو الحسن التميمي وفي قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا
باد ويجوزان بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل بذوب
الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية
والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي يجوزان بالمياه المذكورة على
تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم
له سائلا كالزنبور والبق والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك
والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البحري والبري سواء وقيل
البري يفسد او خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه يعني
لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش
بري المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موتهما في الماء
يفسده كذا اي الماء سائر المائعات في الحكم المذكور او غير عطف على
مات اوصافه اي اوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم
والرائحة مكث او طاهر جامد احتراز عن المائع وسياتي بيانه قد وقع
عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض
شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين
لم يجز الوضوء وليس كذلك لما قال في البدايع لو وقع الحمص او الباقلاء
فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول
ض من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف يقع في الحياض
فتغيرها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير
نكير واشار في شرح الطحاوي اليه لكن شرط ان يكون باقيا على رقته
اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كالاشنان
والزعفران والفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل من الينابيع
والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف
متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احدها اي احد اوصافه بنجس
فان المراد بالموصول في قوله عم الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير
لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا او نجسا
عطف على بماء ينعقد واختلف في تغير الماء الجاري فاختير ههنا مختار

الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم ير اى لم يدرك
اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان رئى لم يجز استعماله
او ما في حكمه اى الجاري وهو عشر في عشر اى عشرة اذرع في عشرة اذرع
بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح
ان يكون لا ينحسر اى لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال
واذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية يتنجس والا
فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون
له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر لو يكن
حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة
تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض وان
اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس هو اى كونه طاهرا
هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب والظهيرية
الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى
يتنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة
وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر
كذا في التاتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلاثون ذراعا
هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع
الاشكال وهو مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية لا اى لا يجوز
بما الرواية بالقصر على انها موصولة اعتصر من شجر واختلف في التقاطر
من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط لا
يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما
ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز
ايضا بما زال طبعه وهو السيلان والارواء والانبات بالطبخ
كشراب الديباس مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما
قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر
والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان
عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم في الظاهر متخالفة فلا بد من ضابطة

من ضابطة يعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهي ان المطهر
هو الماء المطلق عن زوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول
اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا
علاج والثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مايعا فالاول ان جرى
على الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من اللون
والطعم والرائحة او يخالفه في جميعها او بعضها فالاول كالماء المستعمل
على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة
بالاجزاء والثاني ان غير الثلاث او الثنتين لم يجز الوضوء به والاجان
وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا
يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء
به والاجان وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي
ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بما استعمل لقربة او رفع حدث
الماء يصير مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف بكل من القربة وازالة الحدث
فاذا توضأ المحدث وضوء غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير
المحدث وضوء منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالنية فقط وان كان
الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احترازا عما روى الحسن عن ابي حنيفة انه
نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف في رواية عن ابي حنيفة انه
نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور
وعليه الفتوى الاهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن
والفساد ولو بالتجفيف تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير والآدمي قدم الخنزير
لكون المقام الاهانة اما الاول فللنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما
اى جلد يطهر به اى بالدباغ يطهر بالزكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة
الرطوبات النجسة كذا في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ
يطهر بالزكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع
اليها وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الآتي وكذلك يطهر لحمه
وان رجع الى جلده لزم التفكيك في العبارة ما ذكرنا خلاف لحمه في الصحيح

كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية خلافه ذكر في الخلاصة
عن ابي يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ وشعر الميتة وعظمها
وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر
اما السبعة الاولى فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة
بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد لضرورة في استعماله فلا
ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف نجس فينجس الماء والكلب نجس العين
صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب
عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل لا لان
بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالد باغ
وقال في التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة وقيل جلده
نجس وشعره طاهر في فتاوى ابي الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج
وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء المطر وباقي المسئلة
على حالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي
الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا ان
تكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة
ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر
حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في
التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي
ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا
فصل بئر دون عشر في عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا
تنجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه ذكره قاضيخان وغيره
وهو مبتدأ خبره قوله الآتي نزح وقع فيها نجس وان عفي خرء
حمامة وعصفور وتقاطر بول كرؤس الابر حتى لو كانت اكثر منها
لم يعف وبعر نجس وبعرتا ابل او غنم ينبغي الى ان الثلث كثير كما نقل
عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الآبار في الفلوات ليس لها رؤس
حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فيلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل

القليل لزم الحرج وهو مدفوع نصا هذا لا فرق بين الرطب واليابس و
الصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق بين
آبار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا في محلب
فرمينا اللبن تدل على العفو قال في المبسوط لا يتنجس اذا رمي من ساعته ولم
يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها
حيوان دموي قيد به لما سيأتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير
لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات
فيها آدمي نزح الواقع في البئر فينزح كلها اي كل مائها فكان نزح ما فيها من الماء
طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف
على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعسر نزح كلها نقدر ما فيها اي
فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها من الماء الى ذوي بصارة
اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء فاي مقدار قالا انه في البئر نزح
ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة
ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الاشتباه قال الله تعالى فاسئلوا
اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها روي عن ابي يوسف فيه
وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء منها ويجصص
ويصب الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة
في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة
فينظر كم انتقص فان انتقص عشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور
البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة
وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان آبارها كثيرة الماء بمجاورة
دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين
الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو
فارة او عصفور فعشرون الى ثلثين هو ايضا كما مر وما جاوز الوسط
احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما
بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي
ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع

ولو غسل بجميع الماء، ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون وفي السنورين
ينزح كلها كذا في الظهيرية وتنجسها اي البئر وقت الوقوع ان علم ذلك
الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة
الصلوة اذا توضاؤا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه زمان
وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بمائها لم يلزم الا
غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج الدراية ان الصباغي
كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي تنجسها منذ ثلثة ايام ولياليها
ذكر هنا التفسخ لان حكمه لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر فسادا
للماء من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر ما قدر من
الانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ
يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي
اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للتوهم فظهر ان عبارة
الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ
واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا تنجسها
منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوات بل غسل ما اصابه ماؤها
ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين
اي غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث
لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار
والبغل والهرة والسباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا
لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط
وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور واختلفوا فيه
والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه
لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير
نجسة بالموت الا ان يدخل فوه اي فمه في الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه
فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح
كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه
فيستحب نزحه وسؤر الادمي طاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا

او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسؤر كل ما يؤكل كذلك اي طاهر
الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله
وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد به
لان سؤرها قبل اكلها وبعد اكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس
بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا
يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها
نجس اما سؤر ثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سؤر الاخير
فلاختلاطه بنجس في الفم وسؤر الدجاجة المخلاة اي الجائلة في عذرات
الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة
والوزغة مكروه اما الدجاجة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة
بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدميها لا يكره واما سباع الطير فلانها
تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها
عن القذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة
سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسؤر الحمار و
البغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام
الله تعالى مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت
الصلوة فيه ولا يتوضا به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه و
بين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد
في الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه
الفتوى كذا في الكافي والقنية وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فياخذ
حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان
كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزى
على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزئ في الاضحية فكان ينبغي ان يكون
ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي غاية السروجي
اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا
لا يصير سؤره مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضا به ويتيمم ان عدم غيره
من الماء الطاهر المراد ان لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة

واحدة حتى لو توضأ بسؤر حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة
خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ
التمر حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط
ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار
مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضيخان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء
ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا او
ان حفرت اعمق ولم تجعل اوسع من الاولى تجاوبها نجس وقعرها
طاهر بئر تنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر يكون ذلك بمنزلة
النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة ولم يبق فيه الماء
ثم عاد لا ينزح منه شئ وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر
الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع
او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك
يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السؤر وكان
احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق كالسؤر في الاحكام
المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا
كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم
العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم
ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا
انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من
اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سؤره
طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل
قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من
اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان
ما يلاقيه من المايعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون
باطنه نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه **باب التيمم** هو لغة
القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت
خلافا للشافعي ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرائض

من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء
لمحدث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء اى ماء يكفي
لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء لا
الغسل تيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة
حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم
للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا
على الخلاف لبعده اى الماء متعلق بعجزوا ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف
خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء واذا استعمله اشتد مرضه
ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك او المرض
ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس
الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم الة
كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة جنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى
يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او
واليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم
وعبارة الاولى احسن الولي كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اى
ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضئا ثم سبقه الحدث
وخاف انه ان توضأ فاتته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا اى لم يجز
التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء
بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة
مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد
او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغا اى اذا اشترط فيه النية لغا
تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط بها
فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق بجاز ان
استوعبتا اى الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم
يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شئ قليل لا يجزيه
والا اى وان لم تستوعبا فثالثة اى يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب
بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول

صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه
فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها زاع هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال
المص بعده ولو بلا نقع فيتيمم على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض
كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة مختلطين
بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عنهما الملح المائي لانه
من جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين احتراز عن الذهب والفضة
والحديد ونحوها ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالاحراق كالشجر وذلك
لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس
من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار في
عليه عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اي ويتيمم على
النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة
فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه
اي الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة ذراع وعن ابي يوسف
انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهب القافلة وتغيب عن بصره
كان بعيدا جاز له التيمم فاستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء
والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء تأخير الصلوة آخر الوقت فلو
صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها وضعه
اي الماء في رحله او امر غيره به اي بوضعه فيه ونسي فصلى به اي بالتيمم لم
يعد الصلوة الا عند ابي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فصلى جاز التيمم
وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه
باكثر من ثمن المثل او اعطاه به اي بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم وإلا
اي وان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله
اي قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره
في المبسوط ولم يجز التيمم على ارض نجسة وزال اثرها لانها لم تكن
طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه
ناقض الوضوء لانه خلف والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق
يظهر ح فينتهي طهورية التراب لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخارج

طهورية سله

نجس وح نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد
التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل ظهره مثلا وفني الماء واحدث حدثا
يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد
منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي
التيمم في حق الآخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ
فضل عن حاجته فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم و
ناقضه ايضا مرور الناعس به اي بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم
ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء كالمستيقظ اي كما ينتقض بمرور
المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد
العياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته به جرح اكثره اي لو كان اكثر اعضاء
الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر
يتيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء
في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين
البدل والمبدل منه ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء
جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي
وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع
من الوضوء لو كان من قبل العباد كما سبى بمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس
في السجن ومن قيل له لو توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيدها
اي الصلوة اذا زال المانع

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة
المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون
لو يره مبتدعا لكن من راه ولم يمسح آخذا بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي
فان قلت هذه رخصة اسقاط للعرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب
باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كان الرخصة للاسقاط كما في
قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع
والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل

اشارة الى ان النص حسنة عنه رد على من زعم ان قراءة الجر في ارجلكم تدل عليه لان قوله الى الكعبين يدفعه ضرورة الخفين اذ لا مسح بغيابه ط

مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء
ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجليه ولو لا ان الغسل مشروع لما بطل
بغسل بعض من غير نزع ولذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه
عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو
لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه
الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية بدليل عليه تنظيره بفرض الصلوة
فان العامل بالعزيمة فيه بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان
فرضه يتم وتحقيق جوابه ان المترخص مادام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة
فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر مادام مسافرا لا يجوز له الاتمام
حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي
في صلوة المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة
تحولت الى الاربع فالمتخفف مادام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف
وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاه عن الغسل واذا نزع الخف وزال
الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب انه هذا مع وضوحه لمن
تدرب في كتب الاصول كيف خفي على فحول من العلماء الفحول مرة اذا المسنون
في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس كذلك ولذا كان
الماسح امراة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن
في عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء
فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت كمال
التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي فلا
يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز
له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب
في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة
وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له
المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على
وضوء تام عند الحدث لان المقصود ههنا الاشارة الى خلاف الشافعي

الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على طهر تام ابتداء حتى لو اغتسل رجليه فلبس
خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس
مع وجودين وقت الحدث باي طريق كان وظاهر ان ذلك الوقت زمان
بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل
يفيد التجدد وانما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام
حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلقا بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر
هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم متعلق بيمسح لجاز
يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح
المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا من حين اللبس

ظاهر

ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح وهو وقت الحدث على خفيه
متعلق بقوله ايضا جاز الخف ما يستر الكعب او يكون الظاهر منه اقل من ثلثة
اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا بأس
بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على
باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى
فيه جميع ما ورد فيه الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخف فانه

الكبير

هذا احتراز عن قول مالك والشافعي وعندهما يمسح اسفل الخف مع اعلاه

لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز
المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأي
ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين ثم انه
ليس ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كأنه لبس عليها الا الجرموق ولانه
الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير
الجرموق بدلا لانما سراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولهذا
قلنا اذا احدث ومسح او لم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح
استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه

بالخف

وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط
من كرباس او جوخ او نحوهما كما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا
من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف
بدلا عن الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في اللفافة

ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه له مع التزامهما
ذكر خلاف الامام ابو حنيفة في المسائل اوردا هذه المسئلة في صورة الاتفاق
وكان مشايخنا انما لم يصرحوا بها لما اشتهر في كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسئلة
الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه التخنين اي بحيث يستمسكان
على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه
ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل والنعل ما وضع الجلد على
اسفله كالنعل فانه ح يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف او المجلدين
وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف ولا يجوز المسح
على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين ما يعمل
لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج و
ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة الى راسها حتى
ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح على
الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احد
رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح
باصبع واحدة ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا
ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز كذا لو مشى في
حشيش مبتل بالمطر او الطل واصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد
احتراز عن اصابع الرجل كما روى الكرخي وسنته مدها اي الاصابع حال
كونها مفرجة من اصابع القدم الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ
يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما
هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كان
سنة لم تحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا على ان الماء المستعمل غير مطهر
وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر وخرق
قدر ثلثها اي اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي المسح وهو خبر قوله خرق
اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى تجب الدية بقطعها بلا كف
وللاكثر حكم الكل لانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان
خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا

مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع مما وقع في مقابلة الخرق لان كل اصبع
اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق
فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع
ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى
ما تحته فان لم يرَ لصلابة الخف لكنه اذا ادخل فيه الاصابع دخل لا يمنع
ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع الخروق
في الخف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث
لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به ولو كان هذا
القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل
فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت
في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع بخلاف الانكشاف اي انكشاف
بالتفرق كانكشاف شيء من فرج المراة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من
فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع لمنع جواز الصلوة المعذور ومسح لانقضاء طهره
يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء و
اللبس حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في الحالين لم يمسح بعده
وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث
الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الآخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة
واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح
فارق مكانه فكانه ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في
الكافي والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم
الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف وعن محمد ان بقي من ظهر القدم
في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان
كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي
وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انتقضت
مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز
كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه
فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب

ابراهيم ... الكبير المعتبر
العمدة
الرابعة الوقت
زال م
اعلم ان نزع الخف ينقض المسح ... الحدث الى القدم
الناقض وجود ها فاضيف اليها مجازا وهذا لان
عملة عنه لا يكون الخف مانعا من الحدث الا انا
القياس ان لا يكون ... وعرف مانعيته وجعلناه مانعا بالنص
فيقتصر عليه مستصفى
لتواله سح القيم ... دليلة

و قيل اصابة اكثر القدم قال في الفتاوى التاتارخانية اذا مسح على
الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل
مسحه ولو ابتل جميع القدم و بلغ الماء الكعب بطل المسح روى ذلك
عن ابي حنيفة ونجم على الرجل الاخر ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ
الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينقض مسحه ويكون
بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض
مشايخنا قالوا لا ينقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة
على النواقض الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخرى نزع جرموقيه
بمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين
بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او تقشر جلد ظاهر
الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال
فصار كحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل حكمها فيعيد مسح الجرموق
الاخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض
في احدهما انتقض في الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما
كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة
اتم مدة السفر اي يتحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام
ولياليها ولو سافر بعدها اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى
الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدها نزع وقبلها يتمهما اي
اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر
المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة
وهي عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهو ما يوضع على
القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا تسقط كالغسل
لما تحتها فلا يتوقت بوقت كالغسل و يجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا كما
لا يجمع به كغسل احدى قدميه ومسح احدى خفيه وجاز اي المسح على الجبيرة
ولو شدت بلا وضوء لان في اعتباره تلك الحالة حرجا وترك اي المسح
على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز
عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة

مشدودة بضرر حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط
ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطل اي المسح سقوطها اي الجبيرة
لا عن برء فان سقطت في الصلوة عن برء بطل المسح واستانف الصلوة
والا اي وان لم تسقط عن برء اما بان لا يسقط او يسقط لكن لا عن برء فلا
اي فلا يبطل المسح ولا يستانف الصلوة ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة
والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي لا يشترط فيها النية في
جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الراس ويكفي
المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد
ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل
ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل لو كان حل العصابة
وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت
موضع الجراحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر غسلها
ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة
المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الطاهر من اليد ما يلي
بين العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة
فربما يصل الماء موضع الفصد

باب دماء تختص بالنساء

وهي
ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت
تسع سنين احتراز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم
وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج
من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته ان المرأة اذا حبلت ينسد فم الرحم
فلا يخرج منه شيء لا داء بها احتراز عما ينفضه الرحم بمرض كالولادة ونحوها
فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل ولا اياس
فانه يختلف فيه كما سياتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله يعني اقل مدته
ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة لقوله عم اقل الحيض ثلثة ايام
واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم وليلة والاكثر

[illegible]

الرحم في بني آدم بمنزلة الصدف في البحر

المراد من الدم هنا ما يعم الالوان كلها كما لا يخفى

بخمسة عشر ولون رائنة في مدته اى الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيهما
اى تلك المدة حيض يعنى اذا احاط الدم طرفى مدة الحيض كان كالدم المتوالى
في رواية محمد عن ابى حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس
بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر
الذى يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة ولانه مدة
اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام
واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون
في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون
الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال في البدائع
ان المرأة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا يطهر عشرين
لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة
عشر وسيأتي زيادة تحقيق ان شاء الله ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة
وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا ولا يمكن تقديره الا عند نصب العادة
اذا استمر الدم فح يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقديره مدته والاصح
انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل
واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقص عن هذا بشيء وهو الساعة صورته
مبتداة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها
بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض
عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان
احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض و
عند ابى يوسف لطرفي مدة الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة
عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو
كالدم المتوالى اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابى يوسف وهو قول ابى حنيفة
آخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالى عنده لانه طهر
فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك
لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز

بين الدمين فهو كالدم المتوالى لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الدمين لان اقل مدة الطهر الصحيح خمسة عشر يوما فما دونه فاسد لا يتعلق به احكام الشرع

فجعل بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الباقية الآتية
وفي رواية محمد عن ابى حنيفة انه لا يفصل لو احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل
وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط
مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالى
دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به
لكى يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر
حيضا ايضا الا في قول ابى سهيل لا فرق بين كون الطهر الآخر مقدما على ذلك
الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذى يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا
فهذه ستة اقوال ونضع مثالا يجمع هذه الاقوال مبتداة رأت يوما دما
واربعة عشر ط ثم يوما دما وثمانية ط ثم يوما دما وسبعة ط ثم يومين دما وثلثة
طهرا ثم يوما دما وثلثة ط ثم يوما دما ويومين ط ثم يوما دما فهذه خمسة
واربعون يوما ففي رواية ابى يوسف العشرة الاولى التي حاديها دم وعاشرها
طهر والعشرة الرابعة طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو
اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض
وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابى سهيل الستة الاولى
من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل
مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص
فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان او حيضا وان كان
كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فكل واحدة
من الاولى والثانية استحاضة ولنصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة
وهي هذه د ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه د ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه د ه ه ه ه
ه ه ه د د ه ه ه د ه ه ه د ه ه د هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون
الله الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد وهي في الاصل ولادة المرأة
اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال
غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة
بينة على انفتاح الرحم فلا حاجة الى ما يؤيده جانب كونه من الرحم بخلاف
الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انفتاح الرحم فجعل الامتداد منجحا

والكثره اربعون يوما لانه عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما ويحل اى
الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتجرد
تحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد يتقي موضع الدم فقط و الصلوة
والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط اى تقضى الصوم لا الصلوة لان الحيض
يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه
ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت وتوطاء بلا غسل
بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل
والتحريمة اى حل وطي من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس لا وطي
من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل
من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل
وطئها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما
فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع ع
فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى وقت الصلوة فان خافت الفوت
اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان
الانقطاع على راس عادتها او كانت مبتداة فتؤخر الاغتسال
استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى آخر الوقت فان
خافت الفوت توضات وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في
العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتداة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة
او لاكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر
ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت
الدم تترك الصلوة والصوم فاذا طهرت في الثاني توضات وصلت
ثم في الثالث تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكفر
مستحله اى وطي الحائض لان حرمته ثبتت بنص قطعي والناقص مبتدا
خبره قوله الآتي استحاضة عن اقل الحيض اى الثلثة والزائد على اكثره
اى العشرة او على اكثر النفاس اى اربعين او على عادة عرفت لهما وجاوز
اكثرهما اى عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين
فاذا كان لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم اثنى عشر يوما فخمسة

وان وطئ الحائض لا شئ عليه سوى التوبة وقيل ان كان في اول الحيض يستحب ان يتصدق بدينار وفي آخره بنصف وقال بعض الناس يجب والاستحباب بذلك يكفي بالاجماع

خمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي
ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين
استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتداة فقال او على
عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت حامل
من الدم استحاضة اما الثلثة الاول فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره
واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا
ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان
تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها
استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتداة التي بلغت مستحاضة حيضها
من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما
واما النفاس فاذا لم يكن للمراة فيه عادة فنفاسها اربعين يوما والزائد
عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة
فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطئا لقوله عليه السلام المستحاضة توضأي وصلي
وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطي و
الصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة
والوطي ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم
عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الآخران دلالة والنفاس لام التوامين هما
ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا
لمحمد وزفر وانقضاء العدة من الآخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون
دمها من الرحم ولهذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس
هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب
الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع
وسقط يرى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فتكون به
نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد وتحنث لو كان علق يمينه بالولادة
واما الاياس فقيل لا تحديد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها
فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها تحكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع
حيض اى اذا لم تحد فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد

بالاشهر ويفسد الانكحة وقيل تحد واختلف فيه وقيل تحد بخمسين سنة
وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وفي الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من
ابتلي بارتفاع الحيض بطول العمر وقيل تحد بخمس وخمسين وبه افتى
مشايخ بخارى وخوارزم ومرو وقيل تحد بستين سنة وهو مروي
عن محمد ايضا نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما اذا رأت بعدها
اي بعد مدة الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان
رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد
بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت اصفر او اخضر او تربيا فاستحاضة
صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما
بان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي
البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع ع
حقيقة قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى
المرغينانية والواقعات والحاوي وخير مطلوب وجامع الخلاطي و
المنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستوعبها الدم وقت
صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط
الاستيعاب قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي
لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ
ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال ونص عامة كتب الحنفية كما تراه وقال
هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول
لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام
وقت صلوة عين ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح الجامع الخلاطي قالوا في
شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت اي الانقطاع
الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى
حد فاصل فقدرناه بوقت الصلوة كما قدرنا به في ثبوت العذر ابتداء فانه شرط
لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى آخره لانه انما يصير صاحب
عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن
الحدث الذي ابتلي به والاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا حكما

واما حكم ثوب المعذور فقد ذكره في التبيين انه لا يجب غسله ما دام العذر قائما وقيل اذا اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر على ان يشرع في الصلوة بثوب طاهر وفي الصلوة لا يمكنه فسقط اعتباره تعقب

مطلب في ثبت العذر

ط المستحاضة اذا توضأت في الوقت ولبست الخف والدم سائل ثم خرج الوقت لا تمسح بعد الوقت خلافا لزفر ولو توضأت والدم منقطع تمسح تمام المدة كذا في الخانية

حكما وآخرا حقيقة وهو صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض و
يصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض
ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض
وينقضه اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر
دخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى
وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي
بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود
الخروج لا الدخول **باب تطهير الانجاس** يطهر المتنجس
ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها
كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون و
نحوه فان الآلة المعدة لقطع النجاسات هي الماء فاذا احتيج الى
شيء آخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال و بمائع مزيل
اي من شأنه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه
كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر
عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن
غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن
من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اي من شأنه
ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بعده
طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر
وبتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدروه بالغسل والجفاف
في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس
فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام
الغسل كما سيأتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا
لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله
وتجفيفه ثلث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا
كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه
ان تنقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم

ط فيه اشارة الى انه اذا زال عين النجاسة بمرة واحدة طهر ذكره الشيخ ولا يشترط التكرار وقيل يشترط بعد زواله الغسل مرتين وقيل ثلثا محمد الوقاية

ونقل في الكفاية والمحيط عن ابي يوسف ... الثوب ... طهر ان كان بلا عصر

مطلب في تنجس العسل والشمع

في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان السكين سقيًا
بالماء النجس سقي بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان
يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى
فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر لما
كان غلبة الظن بالطهارة وهي حصولها تختلف بحسب اختلاف المحال وبين بعضها
اراد ان يبين بعضا آخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس به بالماء او بدونا
بغسله رطبا كان او يابسا او فركه يابسا ان طهر راس الحشفة
حتى انه لو لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين
الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك
ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض وكذا
رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا
بولغ فيه اي الدلك ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل
ويطهر الصيقل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصيقل
لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء
عليه قدر يوما وليلة كذا في التاتارخانية وقيل ثلثة ايام ولياليها كذا في
الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط يصلي على الطرف
الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الآخر بتحريكه او لا وفيه رد على
من قال انما يصلي على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر
ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم
يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة وكذا الآجر المفروش
والخص وهو السترة التي تكون على السطوح من القصب وشجر وكلاء
قائمات في الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع
من الشجر والكلاء يغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما
فرغ من تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان
ما هو عفو منها فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف
يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية لا ما
يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل

مطلب في معنى الدرهم

وهو باطن مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث
المساحة الوزن وهو قدر الدرهم الكبير تارة اعتبره من حيث المساحة وهي
قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق
بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير دفع لما توهم ان بول صغير لم
يطعم يجوز طاهرا او غائط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي وعفي
ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع
موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر مما خفف
كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل لذا اي عفي ايضا بول اي ما لا
يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه النضح كرؤس الابر وما زاد عليهما اي على قدر
الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يعفى الوارد اي الماء الذي يرد على
النجس نجس كالمورود اي كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة
وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل
الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا و
العذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك ويصلي على ثوب غير مضرب
بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم تجز وعند ابي يوسف لم تجز مطلقا كما يصلي
في ثوب اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا طاهرا فيه بلة ثوب نجس لف هذا
الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول لكي لا يكون ظهور البلة فيه كالحاصل
بعصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم تجز الصلوة
فيه كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة لو وضع الثوب حال كونه
رطبا على جدار يابس طين بما فيه سرقين او تنجس عطف على وضع طرف منه
اي من ذلك الثوب فنسي اي وقع النسيان وغسل طرف آخر منه بلا تحر كما
لو بال حمر على ما تدوسه من الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر
الباقي وان لم يوجد التحري غسل النجاسة المرئية عن الثوب في اجانة حتى
زالت النجاسة او غيرها ثلثا اي غسل المرئية من النجاسة ثلث مرات في ثلث
اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كل مرة اي ثلثا مبالغا في
الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب
الماء عليه او الغسل في الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقاة ثم الاجانة والمياه

التي غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك
المياه في النجاسة كالمحل حال الالتقاء اي عند ملاقاة الماء اياه واتصاله به
لا حال الانفصال عنه في الاظهر احتراز عما ذهب اليه البعض وهو رواية
عن الطحاوي ان نجس الماء كنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر بناء
على الاظهر النجاسة الاولى اي المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء
باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلث اي بالغسل
ثلث مرات والوسطى بثنتين اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة
الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي
انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند
ملاقاة الماء وهكذا لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية
بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين
وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول
عند الانفصال وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة
بالاراقة **فصل** سنة الاستنجاء في مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن
والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب من نجس يخرج من البطن
كالبول والغائط والمذي والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا في
التاتارخانية فلا يستنجي من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن
ولا يستنجي تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر كمدر وخشب و
تراب لا سنية العدد بل ندب قال في الوقاية بعد قوله يدبر بالحجر
الاول آه فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي ولم يكن المراد
نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول آه ولهذا قال ههنا
لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار
الاذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل
بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة
في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل
احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء
فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمراة في
الوقتين اي الصيف والشتاء مثله صيفا يعني تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث

بتلوث فرجها والغسل بعده اي الحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه
ثم يرخي المخرج بالمبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسل ببطن اصبع
واصبع ان حصل به النقاء او اصبعين اذا احتيج الى زيادة او ثلث ان احتيج
الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا
في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم
يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمراة
تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو
بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى يقع اصبعها فتلذذت فيجب عليها الغسل
وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب اي غسل المخرج بماء ونحوه
ما فوق الدرهم من النجس الخارج مفعول المجاوزة الى ان يتيقن متعلق بيجب
ولو بماء اي ولو كان الغسل بمقدار فوق الثلث فان المعتبر هو الانقاء
لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلاثة زاد عليها
بغسل المستنجي لدبر اولا عند ابي حنيفة وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه
زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم
شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث
لانه نجس فينافي التنقية وآجر وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس
كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء
المذكورة ويمين للنهي عنه ايضا الا ضرورة بان يكون يسراه مقطوعة
او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في
غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول
والغائط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله عم
اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها
ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم
يكن للحدث بل لازالته لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل
لم يفرق ويكره فعلهما اي البول والغائط في الماء والظل اي ظل قوم
يستظلون فيه والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهي عن
الجميع في الحديث والستر ظاهر والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول

فاتما الا لعذر كذا فى اثنا تارخانية ويجب الاستبراء بالمشى والتنحنح او النوم اى الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا فى الظهيرية وقيل يكتفى بمسح الذكر واجتذابه ثلث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن فى قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجى لان كل احد اعلم بحاله كذا فى اثنا تارخانية ومع طهارة المغسول بطهارة اليد كذا فى الملتقط

كتاب الصلوة

شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر فى الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر اى صبى سنه عشر سنين عليها اى على تركها لما روى صلى الله عليه وسلم مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اى منكر الصلوة المكتوبة يعنى منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التى لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانا اى تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلى لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة فى الزجر ويحكم بالاسلام فاعلها بالجماعة يعنى ان الكافر اذا صلى بالجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعى لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وسائر العبادات لوجودها فى سائر الامم قال عليه السلام من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة فى الكفرة ايضا ولا تجرى فيه النيابة اصلا اى بالنفس كما صحت فى الحج ولا بالمال كما صحت فى الصوم بالفدية فى حق الشيخ الفانى لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر فى الاصول وتجب عليه اى على المعذور كصبى بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفساء طهرتا باخره لانه السبب فى حقه ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب ووقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه اولى الواجبات من طلوع الصبح الثانى وهو البياض المنتشر فى الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روى ان جبرائيل ام برسول الله

قيل اول من صلى بعد الزوال ابراهيم عم حين امر بذبح الولد فصلى اربع ركعات الاولى شكرا لذهاب غم الولد والثانية لنزول الفداء والثالثة لرضاء الله تعالى حين نودى قد صدقت الرؤيا والرابعة لصبر ولده وكان ذلك منه تطوعا وقد فرض علينا اهـ

عم فيها حين طلع الفجر فى اليوم الاول وفى الثانى حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها اى الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اى زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرائيل عم فى اليوم الاول وقت الزوال واما الثانى فلامامته عليه السلام فى اليوم الثانى فى ذلك الوقت وعندهما اخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اى فيء الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا ووقت العصر منه اى بلوغ الظل مثليه الى غروبها اى الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول الامام وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبنى على خروج وقت الظهر على القولين واما اخره فلقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخارى ومسلم ووقت المغرب منه اى غروبها الى غروب الشفق وهو عند الامام البياض يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق الحمرة وفى المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اى غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما اخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر تجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عند الى حنيفة وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا اختلاف فى الاخر وهذا الخلاف مبنى على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر فى موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاها فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب سقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثانية ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجمع بين فرضين اى العشاء والوتر لفاقد وقتهما اى من لم يجد وقتهما

مطلب في وقت التراويح

العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب
الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد
العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء هو
وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها
في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها
قيام الليل ثم لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع في بيان الاوقات
المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية
ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه قال عليه السلام اسفروا
بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله عم
ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العصر ما لم تتغير
الشمس والمعتبر تغير القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين
هو الصحيح وتاخير العشاء الى آخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها
قبل آخر الثلث وانتهاؤها في آخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين
قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل
وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل
النوم لقوله عم من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع
ان يقوم آخره فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روى عن انس
رضي الله عنه انه عليه السلام كان يصلي الظهر في ايام الشتاء ما ندري اما
ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد و تعجيل المغرب لما روي
انه عليه السلام كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه
البخاري ومسلم و يوم غيم يعجل العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال
وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر
والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر
لا كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس
لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة
جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع و
الاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا يصح آه الا عصر يومه
استثناء من قوله لا يصح صلوة فان اداءها لا يكره في وقت الغروب

٤٣

الغروب لانه اداها كما وجب لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم
قبله فاذا اداها كما وجب لم يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء
لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة ما تلاها
قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا يتادى بالناقص واما اذا
تلاها فيها فجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها
في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد
بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت
بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل
والتاخير مكروه وانما لم تجز المذكورة في هذه الاوقات للنهي الوارد
عنها في الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس كذا اي
كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدأ به فيها اي في تلك
او نذر اداه فيها او قضاء تطوع بدأ به فيها فافسده لما تقرر ان
ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل في الاولين يعني تطوعا بدأ به
فيها او نذر اداه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي
وكره بعد طلوع الفجر و اداء صلوة العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة
الفجر فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدأ به فافسده ولا
يكره الفائتة في هذين الوقتين الا في وقت الاحمرار فان القضاء فيه
مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة
عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب
كخطبة الجمعة والعيد وخطب الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية
حتى يفرغ من الصلوة لان مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة
ان شاء الله تعالى وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة
يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة
وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير
ههنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت لعذر خلافا
للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء بعذر المطر

وفي المحيط يجب على السامعين عند الاذان الاجابة لقوله عم اربع من الجفا وذكر من جملتها من سمع الاذان والاقامة ولم يجب
الاجابة ان يقول مثل ما قال المؤذن الا في قوله حي على الصلوة حي على الفلاح فانه يقول مكان حي على الصلوة لا حول ولا قوة الا بالله
العلي العظيم ومكان قوله حي على الفلاح ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن لان اعادة ذلك يشبه الاستهزاء وينبغي ان لا يتكلم السامع
في حال الاذان والاقامة ولا يقرأ القرآن ولا يسلم ولا يرد السلام ولا يشتغل بشيء من الاعمال سوى الاجابة ولو كان في قراءة القرآن حين
سمع الاذان يقطع القرآن ويسمع الاذان قال قاضيخان عن عائشة رض اذا سمع الاذان فما عمل بعده فهو حرام وكانت تضع مغزلها
وابراهيم الصائغ يلقي المطرقة من ورائه

والمرض والسفر بل يجمع فان الجامع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة
وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة طهرت في وقت عصر
او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع
العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء
ولهذا جوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في آخر الوقت يقضيه لا ان حاضت
فيه او نفست المعتبر في السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله
حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت
عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه
مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض
وهي الرواتب الخمس وقضائها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين
والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل في
وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات
وقت الاداء لقوله عم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت
قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله
سن بدا به بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله
اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته
ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه
لما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع
لصوتك وان ترك فلا بأس لانه ليس سنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا
يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات في
مكانه لما روي ان بلالا رضي الله عنه لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح
حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدبر وكيفيته ان يكون الصلوة في
اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح
كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي والا استدار في صومعته يعني
اذا كانت المأذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام
استدار فيها فيخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب

عم سم

هذا عند ابي حنيفة واما عندهما ففيه الجلوس ايضا

الى الكوة اليسرى ويخرج راسه ويقول حي على الفلاح ويقول
بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي عم
ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدى في حال النوم و
الغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة
في الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة يكون بلا وضع الاصبعين في اذنيه و
يكون بحدر اي اسراع ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها
اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين وانما لم يقل وبلا التفات في الحيعلتين
لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشي لا يحول
في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما اي في الاذان والاقامة
القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام
وتثويب كل بلدة على ما تعارف اهلها ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة الا
في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب
لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان
التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اي الاذان
والاقامة لفائتة واحدة واول الفوائت وخير فيه لكله من الفوائت وفيه اشارة
الى انه لا تخيير في الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز الاذان للمحدث والصبي
المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا
يعقل والمرأة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اي من يؤذن
قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام
ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما كره اذان السبعة
المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار
ويأتي بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته
بمصر وكره للاول اي المسافر تركهما اي الاقامة وللثاني اي المصلي في المسجد
تركه اي الاذان ايضا اي كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر
حيث لا يكره له تركهما كذا في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد او في
بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه
كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد
منهما فلم يفهم منه ولهذا غير عبارته ههنا الى ما ترى وكرها اي الاذان و

الاقامة

جماعة

وفي ان القعدة الاخيرة من الشروط التي لا تتقدمها اذ هي فرض وليست بركن اصلي بل هو شرط الخروج من الصلوة كالتحريمة فانها شرط الدخول في الصلوة وليست بركن وكترتيب افعال الصلوة فيما لم يشرع مكررا في الركعة كترتيب الركوع على القراءة والسجود على الركوع وكذلك عدم تذكر الفائتة لصاحب الترتيب وعدم محاذاة المرأة في صلوة مشتركة فان هذه الاشياء شرط جواز الصلوة التي لا تتقدمها ثم الشروط متنوعة الى ثلثة شرط للانعقاد كالنية والتحريمة والوقت والخطبة في الجمعة وشرط للدوام كالطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والثالث ما شرط وجوده في حالة البقاء لا يشترط فيه التقديم ولا المقارنة بابتداء الصلوة وهو القراءة فانه ركن في نفسه شرط في سائر الاركان لانه القراءة موجودة في جميع الصلوة تقديرا هذه جملة الكلام في الشرط

الاقامة للنساء لانهما سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اغتنم المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها اي باقامته وحشة السامع للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فينبغي اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الحي القيوم رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجابة بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية

باب

شروط الصلوة الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التي تتقدمها لان من قاله جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندب قاعدا موميا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ثوب كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة يختص بها وواجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهرا في موضع الضرورة بثوبيه نجس مانع عن الصلوة بان يكون بثوب نجس قدر درهمين وبثوب قدر ثلثة دراهم اقلهما اي ايتهما اقل نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو على احدهما نجس وربع الاخر طاهر تعين الاخر لما مر انفا وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع راسها يجب سترها حتى لو تركت ستر الرأس لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل

الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع الرأس حتى لو تركت ستر الرأس جازت صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او مكانه او ثوبه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة ومن الامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو قوله تعالى على ما قالوا الا ما ظهر منهن اي ما جرت العادة والجبلة على ظهوره وبروز اي القدم عورة تفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ عند ابي يوسف يفسدها كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ونصفا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره وانثييه احترازا عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد ورأسها وشعره اي شعر رأسها مطلقا اي النازل وغيره واذنها وثديها المتدلي احترازا عن الناهض فانه تابع للصدر عضو خبر لقوله وكل انكشف العورة او قام المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه

ط في حال الامن والصحة مع العلم بها حتى ان الخائف من العدو والمريض الغير القادر للاستقبال ولا احد عنده يحوله نحو القبلة سقط عنهما وجوب الاستقبال وقبلتهما جهة قدرتهما ولذلك قبلة غير العالم جهة تحريه كما اشار اليه المص بقوله وقبلة العاجز جهة قدرته في باطن الورقة

ولم يوجد قيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جاز اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الآفاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل يجب على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الآفاقي ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان اونقول هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشب في البحر جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليه ويتحرى المصلي التحري بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او انضمام الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب رضوان الله عليهم تحروا وصلوا و لم ينكر عليهم الرسول عم و التقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطاء لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصار جهة التحري هنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه و

وفي الخانية انه اشتبه على المصلي استواء القبلة فالتيامن اولى من التياسر

الكروبيين بتخفيف الراء سادة الملائكة

اذا اشتبه عليه القبلة فانه لا يتحرى بل يسئل الناس ... تفاوت

ارتكم الشيء وتراكم اجتمع

وصحت ان شرع بها بلا تحري لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اي في الصلوة اصابته لان بناء القوي على الضعيف فاسد وصار بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم خطاءه فيها اي في الصلوة او تحول رايه بعد الشروع بالتحري استدار في الاول الى الجهة الصواب و في الثاني الى الجهة تحول رايه اليها بتحري كان المصلين جهة يعني ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى فصلى الى جهة و تحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة اذ لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدمه اي المقتدي الامام في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كما في الكعبة والا اي وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة و الظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على التبادر كما حمله صدر الشريعة عليه نعم قوله لا لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غير العبارة الى ما ترى ومنها اي من الشروط النية لقوله عم انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلوته اذا علم اية صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما في الهداية والنية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اية صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا يعتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا نزع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة الخ يدخل فيها و تمييزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها وهو الفريضة ان كانت فرضا

ان الارادة الجازمة القاطعة

نية الصلي مع الذكر باللسان

تنوع انحاء الارادة ... والافعال

وفي النوازل والواقعات قال ابو القاسم رجل لم يعرف ان الصلوة الخمس فريضة على العباد الا انه كان يصليها في مواقيتها وعليه ان يقضيها لانه لم ينو الفرض وانها شرط وكذلك ان علم ان منها فريضة ومنها سنة ولا يعلم الفرض من السنة لم تجز لما قلنا اختيارات

لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوى الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اية صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب الا بتأمل لم تجز صلوته ولا عبرة بالذكر اللساني فبني كل من الاعتراض والجواب على الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا يعتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اي بين النية وبين التحريمة بعمل لا يليق بالصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره ووقتها الافضل ان يقارن الشروع بان تتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية ما دام المصلي في الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل رفع راسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة لا بد لمصلي الفرض كالرواتب الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفريضة او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطاء في عددها لا يضر حتى لو نوى الظهر اربعا او الظهر ركعتين او ثلثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيها عند الجمهور لانها نوافل في الاصل ففي الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلي الفرض الخ يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم تجز لان فرض الوقت حينئذ غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها فنيتها صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة و الاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها

قبل سنتها فانه لا ينوي اخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة ان صلاها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر فائت عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر صلوته اي الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال ينوي ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه فافسده قضاؤه اي قضاء نفل افسده وينوي في العيد صلوته اي صلوة العيد المقتدي بالامام ينوي صلوته اي صلوة نفسه وينوي اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نوى حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نواه الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام قال الزيلعي والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متأخر عنه وسياتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام صلوته فقط لا امامة المقتدي اذا ام الرجال و اختلف في النساء اذا لم تقتد محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها وسياتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى

باب صفة الصلوة

لها فرائض منها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله والنفي مقدم حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضي خان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد رفع المراة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة و الاصابع بحالها اي غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة

ولا يكفي تقديمها بالمطلق اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ح

وهذه الاضافة من قبيل اضافة الجزء الى الكل لان التحريمة من الصلوة

اعلم ان التحريمة عندنا شرط وانما عدت من الفرائض لاتصالها بالاركان فالمعتبر وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض بعد اتمامه من غير تحريمة مبتداة فانه غير جائز عنده لان ركن الفرض لا يصلح ركنا للنفل وعندنا جائز لان شرط الفرض يصلح شرطا للنفل كالوضوء للفرض و ادى به النفل كذا في الكافي

ما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان
الله وبالتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خدا بزرك كما لو قرأ
بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي فالحاصل
انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر
به اي بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم سرا الافضل عند ابي حنيفة ان يكبر
المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة المقارنة
وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان
كذا في الكافي ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه
لا يكون شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله
اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط
عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل
على تحريمة الفرض لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد
وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا
كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض
وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وهذا
لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه
وجهر الامام بالتكبير ومنها اي من الفرائض القيام في الفرض يعني ان
فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى
جاز اداؤه بدونه كما سيأتي في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته
وعند الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كفه اليمنى
على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه
في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون
ففيه الوضع وكل قيام ليس فيه ذكر مسنون ففيه الارسال ويثني اي يقرأ سبحانك اللهم
الى قوله وجل ثناؤك فلا يأتي به في الفرائض لانه لم يثبت في المشاهير
سرا ان ام او انفرد او اقتدى لمسر او لمجاهر قبل الجهر حتى اذا
اقتدى حين يجهر لا يثني ولا يوجه اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت

وهو مخالف لما ذكر في بعض الفتاوى من ان المسبوق
اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر فيها لا يأتي بالثناء
فاذا قام الى قضاء ما سبق يأتي بالثناء ويتعوذ للقراءة
وعند ابي يوسف يتعوذ عند الدخول في الصلوة وعند
القراءة ايضا

وجهي الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن
ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم
لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني
ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخره اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد
الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات
ايضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع و
بين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي من الفرائض القراءة
وفرضها اية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع
وعندهما ثلث ايات قصار او اية طويلة والمكتفي بها مسيء لما سيأتي
ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب وفيه تركه ويقرأ
الفاتحة ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اي
لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن اي يقول امين بعدها اي الفاتحة
سرا سواء كان اماما او مأموما او منفردا ويضمها اي الفاتحة سورة
او ثلث ايات من اي سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة
فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال في معراج الدراية روى الحسن
عن ابي حنيفة ان المصلي يسمي اول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت
لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة والضم واجبان
قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي
في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب
وسورة معها وللشافعي قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة كذا في
الهداية واعترض الامام السروجي على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم
يقل ان ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى
فاقرؤا ما تيسر من القران والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز لكنه يوجب
العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها
دون السورة وثلث ايات يقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا هنا وكذا
الاية الطويلة وسنتها اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي
سورة شاء وامنه نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسنوا في الفجر والظهر

طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الفجر مع
بعد الحال من الجانب طواله الى البروج ومنها اوساطه الى لم يكن ومنها
قصاره الى الاخر ومنها اي من الفرايض الركوع يكبر له خافضا اي منحطا
لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه
منفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره
حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر لا رافعا راسه ومنكسا ويطمئن
فيه اي الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم مرات ثلثا هي ادناه
لقوله من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه
وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم
سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام راسه قبل
ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو
افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على
وجه ان يمل القوم به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه
من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني
ربنا لك الحمد لما روي انه عليه السلام قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده
فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي
الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد
قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي
هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه
وقيل المنفرد يجمعهما اي التحميد والتسميع وهو رواية الحسن عن الامام قال صاحب
الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع راسه وما سوى الاطمينان
وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى يطمئن مفاصله وما سواه تكبير
الركوع وتفريج الاصابع والتسميع والتسبيح والتحميد والقيام مستويا سنن
وهو اي الاطمينان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان واجب لانه
شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الراس من الركوع وبين
السجدتين فان الاطمينان فيهما سنة لانها شرعت للفرق بين الركنين
فالحاصل ان تكميل الفرض واجب وتكميل الواجب سنة ومنها اي من الفرايض

في الجواب المراد بتعديل الاركان الصلوة تسكين الجوارح في الركوع والسجود والقومة والقعدة بين السجدتين بقدر تسبيحة وقال ابو يوسف والشافعي تعديل الاركان فرض ... الامام

٣٩

مطلب في عدم جواز التكبير عند رفع الراس من الركوع

السجود يكبر له لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع
راسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض ثم يديه واضعا كما قال في الركوع
خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا
ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائل رضي الله عنه سجد واعتمد على
راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله
ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما قال وائل كان رسول الله
اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه عليه السلام اذا سجد وضع
يديه حذاء منكبيه محمول على حالة العذر للكبر او المرض ضاما اصابعه لا يندب
الضم الا ههنا مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه
عليه السلام كان يفعل هكذا وقيل لا يفعل ان كان في الصف حذرا عن
اضرار الجار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله عليه السلام
اذا سجد العبد يسجد كل عضو منه فليوجه اعضائه القبلة ما استطاع
والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد
عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عليه السلام قدم الانف على الجبهة
وان كانت اقوى منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه و
يستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد اذا بالغ لا ينزل راسه
اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها
الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود على كور عمامته اي دورها وفاضل
ثوبه كمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته
بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة
الساجد لم يجز في الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة وان كره الاول لان
اي السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود فانه
جائز عند ابي حنيفة مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة
فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن في السجود مسبحا
اي قائلا سبحان ربي الاعلى مرات ثلثا هي ادناه لما روينا في الركوع ويندب
ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه

فح

العرض بالفتح والكسر مختص بما فوق الفخذ اه

يعني حال السجود ...

في غير زحمة قيد بالانه لو كان في الصف نزوحا لا يبدي ضبعيه خوفا من الايذاء ...

لانه عليه السلام كان يختم بالوتر وان الامام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي
للامام ان يقول خمسا ليمكن القوم من الثلث ويرفع راسه مكبرا لما روي انه
كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب
لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشيء ياخذ حكمه وان كان الى الجلوس
اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زايل
جبهته من الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن
السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان
قيل فرضية الركوع والسجود ثبت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا والامر
لا يوجب التكرار ولهذا لم يجب تكرار الركوع فبماذا ثبت فرضية تكرار السجود
وبماذا تكرر قلنا قد تقرر ان آية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون
بفعل الرسول وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبت بفعله المنقول عنه تواترا
اذ كل من نقل صلوة الرسول صلى الله عليه وسلم نقل تكرار سجوده واما
وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل
ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى
الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها
خلقناكم وفيها نعيدكم ومنها نخرجكم ثم يكبر للقيام ويرفع راسه
ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض
كما ذهب اليه الشافعي ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما
ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية كالاولى لكن لا اثناء ولا تعوذ ولا رفع
يدين فيها اي يفعل ذلك في الركعة الثانية كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح
ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع في الاولى وفيه اشارة
الى انه ياتي بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده قبل
التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة فتذكرها قبل ان يسلم او
بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها
لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل
في الجلد لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن ولو لم يقض حتى خرج عن
الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع

مطلب في عدم لزوم الجلوس بين السجدتين

يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم تجز صلوته
لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا
في البدايع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا
يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة لما روي
عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يفعل القعود على هذا ويتشهد
كابن مسعود رضي وهو التحيات لله الى قوله اشهد ان لا اله الا الله واشهد
ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم وقيل
العظمة وقيل السلامة اي السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص
قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى
بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى
والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات
وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهري العبادات والطيبات قال
الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة
ويقتصر عليه هنا اي في القعدة الاولى يعني لا ياتي بالصلوات ويكتفي بالفاتحة
فيما بعد الاوليين عبر به ليتناول صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز
لكنه ان سكت عمدا اساء وان سكت سهوا وجب عليه سجود السهو في
رواية الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يترك كلها وان كان الصحيح انه ليس بواجب
وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمئنان في السجود و
القعدة الاولى والتشهد فيهما اي التشهدين والاقتصار عليه في الاولى اي ترك
الصلوة على النبي م سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثا
ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة
فانها سنن والاول اي وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري
حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي والخصاف
ولو وضع احديهما جاز قال قاضيخان ويكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين
والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام
في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية والبواقي واجبة وهي تعيين الاوليين
حتى لو اخر القيام الى الثانية بزيادة على التشهد قدر ما يؤدى فيه ركن وقيل

هذا حكاية السلام الذي رده الله على نبيه م ليلة المعراج لما اثنى م
على الله بثلثة اشياء رده الله عليه بمقابلتها ثلثة اشياء السلام
بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوات والبركة بمقابلة
الطيبات

ای العبادات القولية

والصلوات ای العبادات البدنية

والطيبات ای العبادات المالية

حرف عمدا اتم او سهوا سجد ومنها اى من الفرائض القعدة الاخيرة
قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله عم لابن مسعود حين
علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق
التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اى قرأت
التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا فى القعود ومن
قوله او فعلت هذا اى قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير فى الفعل
لا فى القول لانه ثابت فى الحالين كما بيناه والمعلق بالشرط عدم قبل وجود
الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهى لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون
الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين به فيكون فرضا فان
قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت به ابتداء اما اذا
بين المجمل به فيثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما يأتى فيه
بالشهادتين والاصح ما اختير فى الكافى وذكر ههنا اذ التشهد عند
الاطلاق ينصرف اليه وهى اى القعدة الاخيرة كالاولى فى افتراش
رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوات على النبى عم وهى
سنة عندنا وفرض عند الشافعى وكيفية الصلوة ان يقول اللهم
صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم
وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم
وارحم محمدا وآل محمد كما رحمت وترحمت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم
انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول اللهم ارحم محمدا الخ لانه
يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه
والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعى ويدعو لنفسه ولغيره من المؤمنين
وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء
بما يشبه القرآن اى بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لى ولوالدى
او يقول اغفر لابى او الماثور عطف على قوله بما يشبه القرآن اى بالمروى
عن رسول الله عم منه ان يقول انى ظلمت نفسى ظلما كثيرا وانه لا يغفر
الذنوب الا انت فاغفر لى مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا
كلام الناس اى لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل

حيث قال لان قراءة التشهد لم تشرع الا فى القعود آه

الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس
بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد فى آخر الصلوة واما
اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتى ولكن المرأة تتورك
اى تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه استر لها
ومبنى حالها على الستر فيهما اى فى القعدتين والصلوة والدعاء سنتان
الاول فرض عند الشافعى ومنها اى من الفرائض ترتيب القيام اى تقديمه
بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او
سجد قبل الركوع لم تجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا فى الكافى
وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من
اجزاء مادية هى القيام والركوع والسجود ومن صورية هى الهيئة
الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة
مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها فى حصول الجزء الصورى
لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقى
الاركان بل جعلها فرضا للصلوة مطلقا حتى لو تركت فى الاوليين ووجدت فى الاخريين صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا
السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا
الفرائض واقتصروا فى التمثيل لوجوب رعاية الترتيب فى الاركان
على هذا المثال يؤيده ما قال صاحب الكافى فى اواخر باب الحدث فى
الصلوة ان ما اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى فى محله لانه كذلك
شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل عكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق
ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة فيما شرع مكررا من الافعال
فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا فى الركعة الواحدة كالسجدة فان من
ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة
ويسجد للسهو كما ترى واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا
وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية
حتى قال فى الخلاصة الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته فى كل ركعة كالقيام
والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته فى كل ركعة كالسجدة حتى

لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط
من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية
فرض كالاولى من الاجزاء المادية فاي سر في جعل مراعاة الترتيب بينهما
واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا و
تكرارها بفعل النبي عم كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب
المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة
ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول ادنى رتبة من الثاني ويعلم ايضا
تحقيق ما قال في التصحيح اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان
مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه ان
مراعاة الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه
يلحقه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون
بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان
كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا له
مخالف لما صرح به شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير متكرر في الركعة
الواحدة كالركوع فانه اذا رفع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا
فلان ايرادهم لنظير تقديم الركن على الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما
نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب
واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق
للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة بخصوصها وجوب
رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من
قوله ان يخطر ببالي الخ مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف
به نفسه في مراعاة الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس بركن
بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتي انها ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب
بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون مقيدا
فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث
هو تكبير الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره
توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه

وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض الصلف ومن له حرص على رد كلام المجتهدين
وشغف ما يتعجب الناظر منه من حاله ويقيس عليه سائر ما صدر عنه من مقاله
ومنها اي من الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه اي فعله الاختياري باي وجه
كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما رويناه من حديث ابن مسعود رضي الله عنه
ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها وله ان للصلوة
تحريما وتحليلا فلا تخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة
اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا
كذا قال الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد
عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به سند
الامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا وبقي كيفية الخروج بقوله ويسلم
المصلي مع الامام اي مقارنا سلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية
عنه بعد الامام كما هو عندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه
ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عليه السلام كان
يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده
الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة
الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في
زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه
يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم لان السلام قربة والاعمال
بالنيات وناويا الامام في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوي امامه لانه من
الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان
كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم وان كان في الايسر نواه فيهم وان حاذاه
نواه بالاولى عند ابي يوسف اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين وعند محمد
وهو رواية عن ابي حنيفة ينويه في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن
ولا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين والمراد خطابا
القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم
ولا يصح خطاب الغائب وهو اي لفظ السلام واجب والبواقي سنن
وهي ظاهرة ولها اي للصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر في

لانه ترك التكرار واجب فيه وترك الواجب يوجب الاثم على عامله وسجدة السهو على ساهيه وهو ظ منه

في ركعة كالسجدة كما مر بيانه وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجب السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقبلهما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها آداب هي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاوب اي ستره لقوله عم التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين يقال حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيجب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب

فصل الامام يجهر في الفجر واولى العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه المأثور المتوارث من زمن النبي عم الى يومنا هذا الا في قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد مخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة وروي ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس من يسمع خلفه قيده بالجهرية لانه لا يخير في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل يخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير وهو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما و

وقيل يتخير في الكافي من قضى العشاء نهارا ان ام جهر واذا كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المصنف هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المصنف من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالراي ابتداء وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب النهاية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان الحصر اجماعيا لما حصل الذهول عنه لفحول الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معلل بما يفهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولهذا اختاره صاحب الكافي الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اولي العشاء وقرأ الفاتحة قرأها اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطال اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى سائر الصلوات لانه يسن في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وبسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف و

العناية ح

اي الشيخ اكمل الدين

قيد بالاولى لان اطالة الثانية على الاولى مكروهة وفي النوازل اطالة الثانية غير مكروهة هذا في الصلوات الخمس واما في الجمعة فيستوي بينهما والاطالة بما دون ثلث آيات غير مكروهة

وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا باس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى تكره اجماعا وانما تكره بثلث ايات وان كان اية او ايتين لا تكره لانه عليه السلام قرأ في المعوذتين واخريهما اطول من الاولى باية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلوة يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم يقرأ فسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي السورة لها اي للصلوة مثل الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا اذا رآه حتما يجب لا يجوز غيرها او راى غيرها مكروها اما لو قرأ لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه السلام فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم يتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام اية ترغيب او ترهيب لقوله تع واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امروا بهما فيهما لما فيهما من قراءة القران كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي عم الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرا وقع العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه اية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي عم فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي عم وهذا الاعتراض وان كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من شانه ان يأتم ونجعل قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه او صلى على النبي عليه السلام بل يستمع وينصت وان قرأ امامه اية ترغيب او ترهيب

ان يقرأ ح

اي تقييد المطلوب

اي الاستثناء مذكور في الكافي منه

عم عم

رجل قرأ في الصلوة شهد الله الاية ثم قال وعن على ذلك من الشاهدين وانا اشهد بما شهد الله واستودع الله هذه الشهادة ليردها علي وقت حاجتي لمن شاء الله لا يبطل صلوته لان التسبيح والدعاء في القيام مشروع كالاستفتاح والقنوت جواهر الفتاوى

او ترهيب او لا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي عم بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة الخ لئلا يرد من اول الامر والبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسياتي ان جماعة النساء مكروهة ولا يكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما اولا فيه اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتتهم يكون عذرا لباقيهم والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحفظ من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم قراءة وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة فالاورع فان تساووا فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله واجتنابا من الشبهات قال النبي صلى الله عليه وسلم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي عليه السلام فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق اكبرهم سنا لما روي عن النبي عليه السلام قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشا بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عليه السلام قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر لم تجز اصلا وولد الزنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام الصلوة لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان

تشبه الواجب في القوة والكثر المشايخ على انها واجبة وتسميته سنة لانه ثابت بالسنة لكن اذا فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر وفي التبيين الصحيح ان الجماعة تسقط بالمطر والطين والبرد والظلمة الشديدة ابن ملك

عن منز الذي ابي بكر الرؤية العظمة والجلال او يغفل عنه رفع انه غير عامة والحاصل ان من كان من اهل قبلتنا ولم يغل حتى لم يحكم بكفره تجوز الصلوة خلفه ويكره وان كان هوى يكفر به لا تجوز الصلوة خلفه ومن الاهوى كان فتح الوقاية

فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزم
احد المحظورين قيام الامام وسط الصف مكروه او تقدم الامام وهو
ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم الامام بل توقف وسطهن اذ
بعض الشراح هو نوع من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم
وكره حضور الشابة كل جماعة في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة
وحضور العجوز الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة ينتشرون
في اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على غشية العجائز وفي الفجر والعشاء
ينامون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال
عن الرجال فلا يكره في السائر في الفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوات
ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه عليه السلام صلى بابن عباس
فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع
اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام
الامام ولم يضر لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى
في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان
خلفه لانه عليه السلام فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم
طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي
غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله
المسح وقائم بقاعد لانه عليه السلام صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه
قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام
مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو
موجود في حق الامام فيتحقق البناء وبمتنفل لاستوائهما في الحال وحالف
بحالف يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين واقتدى احدهما
بالآخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل
ان يصلي ركعتين وآخر حلف بالله لاصلين ركعتين فاقتدى الحالف
بالناذر جاز كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي
ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني
رجل نذر ان يصلي ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز

مطلب في من صلى في يسار الامام او خلفه جاز واساء

ط قوله لا يجوز لان حال المستلقي في الايماء دون حال القاعد وفي الاشباه انه لا يجوز التطوع بالايماء مستلقيا اذا كان قادرا على القعود اه ملك — زيلعي

نذر

لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر الا ان ينوي تلك المنذورة بان نذر
رجلان ان يصليا ركعتين وقال آخر نذرت على ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى
احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة
فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما
الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور وقارئ
بامي ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منها بناء
القوي على الضعيف وذا لا يجوز ومفترض فرضا آخر لانتفاء الاشتراك
ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء
تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر
بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة مما لا
يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لا يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض
حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام
واما في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض
على المقتدي بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد
حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوته الرباعية حال الاقتداء
بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا لامامه فلم
يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين
اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر
ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه
محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله عليه السلام ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابته
اعاد واعادوا اقتدى امي وقارئ بامي او استخلف اميا في الاخريين فسدت
صلوتهم اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها اما صلوة الامي
فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة
التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ اميا في الاخريين فسدت [illegible]
لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم يوجد خص الاخريين
بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة
فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله عليه السلام ليليني منكم اولو الاحلام

والشيء اى يقرب من البالغون فالصبيان فالخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى
كالحبالى جمع حبلى قدم الصبيان لتمحضهم فى الذكورة فالنساء لو حاذته
قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة مشروطة بامور
الاول المكث فى مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا يفسدها ما دونه الثانى
كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها
من اهل الشهوة فى الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسدها
ولو كانت محرما او عجوزة ينفر عنه الطباع تفسدها الثالث كون صلوتهما
ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة فى صلوة
الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تادية بان يكون احدهما
اماما للآخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام
والمأموم وبين المأمومين ثم اشتراكهما فى الصلوة قد يكون حقيقة كما فى المدرك
وقد يكون حكما كما فى اللاحق فانه فيما يقضى كانه خلفه كما سيأتى وايضا انه
اعم من الاداء والقضاء والفرايض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر
فى رمضان فان المحاذاة فى جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما فى مكان واحد بلا
حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود
فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا
لم يفردها بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعى السادس
كون جهتهما متحدة حتى لو اختلف لا يفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا
فى جوف ليلة مظلمة وصلى كل بالتحرى كذا قال السروجى فى الغاية فى باب الصلوة الكعبة او فى
فى الكعبة السابع ان ينوى امامتها اى امامة النساء وقت الشروع لا بعده
ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفى كونها ببعضها قال ابو على
النسفى حد المحاذاة ان يحاذى عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على
الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذى الرجل شيئا منها تفسد
صلوته قال الزيلعى المعتبر فى المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر
القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اى حاذت مشتهاة
رجلا مقدار ما يؤدى فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد
فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان

بان يكون اخته وابنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثانى وقوله فى صلوتهما
الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تادية اشارة الى الشرط الرابع
ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله فى مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته
اشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله
فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته قوله ان نوى امامتها والا صلوتها اشارة
الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة فى المسجد وتحتهم قدامهم نساء او
طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا فى الخانية ولو
بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء
فلا محاذاة ههنا لمكان الحائل فلا يفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة وبينهما
حائط المصلى على رفوف المسجد ان وجد فى صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء
الطريق الواسع بين الامام والمقتدى وهو الذى تجرى فيه العجلة والاوقار
والنهر الكبير وهو الذى تجرى فيه الزوارق فى المسجد حال من الطريق والنهر لا
اى لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اى المسجد كذا فى الخانية وقيل يمنع الاقتداء
ايضا قدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه فى الصحراء وقيل يمنع الاقتداء وجه
قدر ثلثة اذرع فى الصحراء والجبانة عند صلوة كالمسجد قال قاضيخان لو صلى
بالناس صلوة العيد فى الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء
او اتساع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل بينهما اى الامام
والمقتدى لا اى وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضيخان ان
قام على الجدار الذى يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء
وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا
يشتبه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثرة التخلل فصار المكان
مختلفا اما فى البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد
المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام فقال ايضا الامام اذا فرغ
من الصلوة ينبغى ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل
ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل **تكملة** لمباحث الاقتداء المدرك فى
الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اى بالركعات
كلها بان ادرك الامام بعد رفع رأسه عن الركوع الاخير او فى التشهد او بعضها
بان ادرك بعد الركعة الاولى فى الثنائية او الثانية فى الثلاثية او الثالثة فى

قوله المسجد [illegible] الاقتداء
قوله الطريق [illegible] السوق الكبير [illegible]
العجلة بالتحريك الآلة الخ يجرها الثور
الزوارق جمع زورق وهو السفينة الصغيرة
الجبانة المصلى العام فى الصحراء مغرب
قوله لو كان يشتبه به اى به
حال الامام يمنعه اى الاقتداء صح
مطلب فى بحث المدرك والمسبوق واللاحق

في الرباعية و اللاحق من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان
ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء
بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء
ركعة او ركعتين او ثلث فشرع يصلي ما فات وسياتي بيان حكمه المسبوق
فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس مما التزم مع
الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فالنظر الى
الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي ياتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق
به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي
بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة
بالسهو فيه اي فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية
كان كالمقتدي حتى لا يؤتم اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف
المنفرد وان صلح للخلافة اي لان يجعله امامه خليفة له اذا احدث ويقطع
تكبيرة الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا استيناف صلوته وقطعها يصير مستانفا
وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء
ما سبق به وعلى الامام سجدة سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد فعليه
ان يسجد في آخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجدة بسهو غيره
وان لم يحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبير التشريق
بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا
يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا سهو اي سجدة سهو اذا سهى
ولا بما اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة وعلمه بخطاء
القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته في
حق القراءة وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام
قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا اقضى ركعة فكانه صلى ركعتين
بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه
اول صلوته ولو ترك القراءة في احديهما تفسد صلوته ولو ادركها من ركعة
من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأها اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه
كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأها اي الفاتحة و
سورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضي

مطلب
في ان المسبوق يقضي اول صلوته
في حق القراءة وآخرها في
حق التشهد

لان ما يقضي آخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة بين القراءة والترك
والافضل القراءة

باب الحدث في الصلوة

امام سبقه حدث
غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر
ولو اي ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ لم يتم صلوته
للعرف اي الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة ولم يوجد يستخلف خبر قوله
امام اي يجب استخلافه اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي حتى لو
احدث الامام ولم يقدم احدا حتى خرج من المسجد يفسد صلوة القوم كذا في
الكافي في صورة الاستخلاف ان ياخذ محدوديا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف
فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت
صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من
المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم و
في صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة قدر ما يجوز
به الصلوة فانه يستخلف ح ايضا عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر
لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبني باقيها
على ما مضى ويتم صلوته ثمه اي مكان التوضي او يعود الى مكانه ان فرغ امامه
اي الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثمه او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين
الاتمام ثمه والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني
اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايا شاء والا اي وان لم يفرغ امامه
عاد الى مكانه قطعا كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث والافضل
للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف ثم
الاداء بلا خلل ويبني الامام والمقتدي احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف
الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى له ان يقدم
مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم بل
عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اي لا بان ابتداء من حيث انتهى
اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم
وضمن اتمها اي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد يضر اي
المسبوق فالمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما

وبطن الامام الاول لانه وجد فى اثناء صلوتهما الا عند فراغه اى الامام الاول
بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شئ واتم صلوته خلف خليفته
لا القوم اى لا يبطل المنافى للصلوة اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه اى الامام
الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقهه او احدث عمدا فسدت صلوة
المسبوق لوجود المنافى خلافا لهما وان تكلم او خرج من المسجد لا اى لا
تفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذى يلاقيه من صلوة الامام
فتفسد مثله من صلوة المقتدى الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق
يحتاج اليه والمبنى على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه فى معنى السلام
فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف
الجزء لم يفسده فلم يؤثر ذلك فى حق المسبوق لكنه يقطع فى اوانه لا فى غيره وانه صح
والكلام فى معناه ترجيح انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف
القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد
ومانعه اى مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والاسناء بالاحتلام وهو بعد التشهد ط
بان نام فى صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس
بشهوة كذا فى الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم
من سيلان شجة وظهور العورة فى الاستنجاء الا ان يضطر كذا المرأة
اى ظهور عورتها فى الاستنجاء يمنع البناء الا ان تضطر ايضا والقراءة
ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح
الفساد بهما لانه فى الاول ادى ركنا مع الحدث وفى الثانى مع المشى
بخلاف التسبيح والتهليل فى الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء
بالاشارة عطف على الحدث العمد او القراءة وشراؤه بالتعاطى قيد به
لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن
بعد سبق الحدث الا اذا كان نائما اى الحدث والمكث نائما اى فى حال نوم احدث
فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف فى غيره
كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عملا منافيا فى الصلوة
تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافى الصلوة بعده بلا صنعه بعد التشهد
بطلت الصلوة لوجود المنافى قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة

بقدرة المتيمم فى الصلوة على استعمال الماء برؤيته اى فتبطل ايضا برؤية المتوضى
المقتدى بالمتيمم الماء قال فى الكنز وتبطل ان راى متيمم ماء قال الزيلعى المراد
بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو
قدر بلا رؤية بطلت فمدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة
عند رؤية الماء غير مفيد لان المتوضى يصح خلف متيمم فراى المقتدى الماء بطلت
صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته
ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا
لا يحتاج الى المعالجة فى النزع وان احتاج النزع بعمل عنيف تمت صلوته لوجود
الخروج بصنعه ومضى مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامى
آية اى تذكره اى حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته
لوجود الخروج بصنعه ووقع فى المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم
الا على قولهما ونيل العارى ثوبا اى ثوبا تجوز فيه الصلوة وقدرة المومى على
الاركان فان اصل صلوته قوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة
عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها
المؤتم بطلت صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعى وتقديم القارى اميا
وطلوع الشمس فى الفجر ودخول وقت العصر فى الجمعة وزوال عذر المعذور
وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلى بالنجس ما يزيله ودخول الوقت
المكروه على مصلى القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلى بغير
قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما
وهو مبنى على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد
فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنى اعاد ما احدث فيه قطعا وما
ذكر فيه ندبا يعنى ان من احدث فى ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلابد
ان يعيد الركوع والسجود الذى احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال
وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام
المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة ومن تذكر فى ركوعه
او سجوده انه ترك سجدة فى الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع
او السجود لكن ان اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان

ام واحد فاحدث الامام فلو كان المقتدى رجلا فاماما اى فذلك المقتدى
امام بلا نية اى متعين بخلافة الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة
الصلوة كما في اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة
ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة
والا اى وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسد صلوته
في رواية لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد الاستخلاف
قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض
او مقيما خلف المسافر في القضاء اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ
وبنى ولا يجب عليه الاستيناف **باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها**
يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لانه من
الاذكار ففي العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما وردة لم يقيده بالعمد لانه
ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب فيفسد مطلقا ويفسدها الكلام
مطلقا اى سواء عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه
كلامنا نحو اللهم البسني ثوبا وكذا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي
لا يفسد والانين وهو ان يقول آه في الكافي عن ابي يوسف ان آه لا يفسد
سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتأوه وهو ان يقول اوه يفسد
فيهما وفي التاتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي
الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلي به المريض اذا اشتد
مرضه والتأفيف وهو ان يقول اف وبكاء بصوت لوجع او مصيبة
لا لذكر الجنة او النار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار
كانه يقول اللهم انى اسئلك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به
لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب
فعزوني ولو صرح به تفسد كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر بان لم يكن
مدفوعا اليه اى مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اح
بالفتح والضم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا لاجتماع البزاق
في حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل به تكلم لانه مدفوع
اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف وان لم يكن مدفوعا اليه تقطع

تقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا تقطع كذا في الكافي وتشميت العاطس
بالسين والشين والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده
انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع
الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك
لا يفسد لانه بمنزلة يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء
بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول
الحمد لله وتعجب بالسبحلة بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله
الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد به الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة
جاز صلوته اتفاقا ويفسدها قراءته من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه
التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله
على غير امامه يشمل فتح المقتدى على المقتدى وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده
وفتح الامام والمنفرد على اى شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به
التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل لمالك فقال الخيل والبغال والحمير
فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا
وقيل ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل
الى آية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله
لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدى ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتدارك الامام فيكون
التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا
ينتقل الى آية اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد
والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما
اذا كان فابتلعه لا يفسد صلوته كما سيأتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف
يفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها
على النجاسة كالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها
بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان وضعهما عليه كترك
الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه
يمنعه واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشف عورته في
الصلوة وسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان

مطلب في العمل الكثير

اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع وكذا هذا فان ادى ركنا
مع الانكشاف او مكث بقدر ما يمكن معه اداء ركن فسدت وكذا لو قام
على موضع نجس او اصابه نجاسة اكثر من قدر الدرهم او وقع في صف
النساء للزحمة فان ادى او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا
يفسد كشف العورة وملابسة نجاسة بالمكث ما لم يؤده اي الركن يعني
انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتد من خارج
المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج
المسجد يفسد صلوة الكل لانه ان خلا مكان الامام عن الامام يفسد الصلوة
لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا يفسد لان لمواضع
الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف امي ولو خلفه نساء اي استخلف
الامام امراة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء يفسد صلوته و
صلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فتفسد صلوته فيفسد
صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه
ما لم يعلم ناظره انه عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي
هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دابه التفويض الى راي المبتلى به وقيل
ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قراءته الى المكتوب وفهمه قرانا كان او
غيره واكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به
الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا يفسد صلوته و
اذا كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده
تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه من موضع صلوته
في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم
المار ويغرز المصلي امامه فيه اي الصحراء سترة اي ظن المرور ويدفعه
اي المرور بالاشارة او التسبيح لا بهما لان الجمع بينهما من العمل الكثير ان عدمها اي
السترة متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت
وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه
مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما وفي المسجد
الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها

مطلب في كراهة الاعمال في الصلوة

ها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاوب به لانه من التكاسل
والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على
فيه وتمطيه لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي
رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو
ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه
باهل الكتاب وعبثه اي لعبه به اي بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة
منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجعل شعره على هامته
ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته
بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بموخر عينه يمنة ويسرة
من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة
فسد صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا
وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه
تشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه
ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره
للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي وكره
قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في
المرة قال عليه السلام يا ابا ذر مرة او فذر وعد الاي جمع اية والتسبيح
باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عدها بالقلب ولا باليد خارج
الصلوة وقيام في المحراب او على دكان او الارض وحده هذا قيد للصورة
المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب
لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه
على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه
يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر
الارتفاع قامة الرجل ولا باس بما دونها ذكره الطحاوي وروي عن
ابي يوسف وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم
لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه
اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل

الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لتشبه بعبادة المجوسي لانهم
يعبدون الجمر او يكون فوق راسه او خلفه او بين يديه ان يكون صورة
لحديث جبرائيل انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان تكون
امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي العناية
ان كان التمثال في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير
اطلق الكراهة الا ان تكون صغيرة اي مقطوعة الراس او لغير ذي روح فانها
اذا كانت كذلك لا تعبد فلا تكره وصلوته حاسرا راسه للتكاسل وعدم
المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره او صلوته وهو يدافع الاخبثين اي
البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته حال مدافعته لهما او الريح للنهي عنه
وصلوته في ثياب البذلة وهي ما تلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر
ومسح جبهته من التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة
لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام امر بقتل الاسودين في الصلوة
الحية والعقرب ثم قيل انما تقتل اذا تمكن من قتلها بفعل يسير كالعقرب
واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فتفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل
فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر ولا الصلوة الى ظهر
قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عليه السلام اذا اراد
ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي والى سيف او مصحف
معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها وان قال بعض يكره ههنا او
الى سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لان
اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان
كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان
كذا لفظة كذا ههنا كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان
الثاني غير متعلق بالصلوة يكره الوطي والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد
لانه ينافي احترامه لان لسطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام
صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب
الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان
لم يكن محراب لانه ليس مسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي

كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه مصلى المسلمين فلا يمنع منهم عنه قالوا هذا
في زمانهم وفي زماننا لا باس في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد
لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج وهو خشب مقوم يجلب من الهند وبماء
الذهب بماله اي بمال الباني اما المتولي فيضمن قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك
من مال الوقف قراءة بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة
السورة في الركعتين يكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين وقيل
يكره وقيل لا يكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة
في ركعتين يكره الا في النفل وينبغي انه لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين
وانما يفصل بسور كذا في القنية قرا في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم
يقرا في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس
في الثانية كذا في الخانية قرا في الاولى قل اعوذ برب الناس قراءها في
الثانية ايضا قرا بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا هو الاصح قراءة
في الاولى سورة وقرا في الثانية سورة فوقها يكره والاية كالسورة كذا في مجمع
الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل
من الصلوة بكشف الراس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الراس بيد
واحدة معقودة كما كانت فستر الراس اولى وان انحل واحتاج الى تكويرها
فالصلوة بكشف الراس الى ان يعقدها وقطع الصلوة كذا في التاتارخانية ولو
صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده تكره الصلوة
اذا كان لابس شقة او فرجي ولم يدخل يديه اختلف المتاخرون في الكراهة
والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي
لا اعتقادي وقد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه
فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده
تفريع على كونه غير اعتقادي ويقضى تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض
وكذا قوله تذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله
وتذكر فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة
العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وهو ثلث ركعات بتسليمة لما روي
انه عليه السلام كان يوتر بثلث لا يسلم الا في اخرهن رواه ابي وجماعة من

من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين بقراءة المصلي في كل من ركعات الفاتحة
وسورة لانه المروي عن النبي عم كما سيأتي ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة
في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل
الركوع لما روي انه عليه السلام اوتر بثلث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم
ربك الاعلى الذي خلق فسوى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة
قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا
نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل
عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من
يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد
نرجوا رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء و
فتحها والكسر افصح والقوم يتابعون الامام الى ههنا فاذا شرع الامام في الدعاء
سكتوا قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤون معه وقال محمد لا يتابعون الامام
ولكن يؤمنون والدعاء هذا اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت
وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت
انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت
ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك
وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة وقال
الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره و
قال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث
انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا
ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قنت في صلوة الفجر شهرا
يدعوا على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح
بفقه الراوي او بالمروي فانه حاظر فيترجح على المبيح ويتبع قانت الوتر
اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم
في الفجر كما سيأتي مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر
لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات
الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة

عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت مجتهد فيه
فصار كتكبيرات والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا
ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت
قائما ليتابعه فيما تجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك
الداعي والاول اظهر لوجود المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه اي
القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي ثلاث مرات وهو اختيار الامام
ابي الليث او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة
وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في معراج الدراية ان تذكر
انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام منه اي الركوع لم يقنت
فيه اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم
يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض
لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزواله عن محله الاصلي ركع الامام قبل
فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي وتابع الامام
لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني
اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه
في السلام اذ لا يلزم ههنا من تركها فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في
الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا
للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام قنت في الركعة الاولى
او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ
من احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان
قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها
بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا
بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر
والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي
عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر ذلك عليه السلام
على نحو ما ذكر وندب اربع قبل العصر وبعده اي العشاء بتسليمة وست بعد
المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان
لان السنة وردت في صلوة الليل الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع

ولم تزد بالزيادة فتكره لانها لا دليل عليه لا يبنب والافضل فيهما اى الليل
والنهار رباع اى اربعة اربعة وعندهما فى النهار رباع وفى الليل
مثنى وعند الشافعى فيهما مثنى لا يصلى على النبى عم فى القعدة الاولى فى اربع
قبل الظهر والجمعة وبعدها اى الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات
الاربع المذكورة لا يستفتح اى لا يقرأ سبحانك اللهم آه لانها لتاكدها
اشبهت الفرائض ولهذا اختلف فى وجوب سجدة السهو على من زاد على
التشهد فيها وفى البواقى من ذوات الاربع وهى ما سوى المذكورات يصلى و
يستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفرضية
فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله عم افضل الصلوة طول
اى القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر
التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهى ركعتان قبل القعود
لقوله عم اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض
ينوب عنها كذا قال الزيلعى و ندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عليه السلام
ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلى ركعتين يقبل بقلبه ووجهه
عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا فى الضحى لما روت عايشة رض
عنها انه عليه السلام كان يصلى الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء وفرض القراءة
فى ركعتى الفرض يعنى ان القراءة فرض فى ركعتين من الفرض غير متعينتين حتى
لو لم يقرأ فى الكل او قرأ فى ركعة فقط فسد وواجب فى الاوليين حتى
لو تركها فيهما وقرأ فى الاخريين جاز صلوته ويجب عليه سجود السهو ان
سهى ويأثم ان تعمد وفرض فى كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع
منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة ولهذا
لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان فى المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط
كما مر لزم النفل بالشروع قصدا احتراز عن الشروع ظنا كما اذا ظن
انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه
نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع
والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقدمت تحقيقه فى اول كتاب الصلوة
ناوى الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثانى يعنى اذا شرع
فى اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده

القنوت ص

لانه افسده ولم يشرع فى الثانى وكل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم
يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضى الشفع الثانى
فقط لان الاول قد تم وافسد الثانى فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اى
الشفعين لان الاصل عند ابى حنيفة ان ترك القراءة فى الركعتين يبطل التحريمة
و فى احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ فى الشفع الاول بطلت التحريمة
فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثانى لفساد الشروع لبطلان
التحريمة او لم يقرأ فى الشفع الاول فانه ح يفسد ويبطل التحريمة فلفساده
يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع فى الثانى او فى الشفع
الثانى لان الشفع الاول قد تم والثانى فسد فلزم قضاؤه او فى احدى
الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقى التحريمة فصح الثانى
او فى احدى الركعتين من الشفع الثانى لان الاول قد تم وفسد الثانى
فلزم قضاؤه او لم يقرأ فى الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع الثانى
لان الاول بطل الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع فى الثانى لبطلان
التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ فى احدى كل من الشفعين لانه اذا لم
يقرأ فى احدى كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء ركعات
او ترك القراءة فى الشفع الثانى واحدى ركعتى الاول لانه لما ترك فى احدى
الاول فسد الاداء وبقى التحريمة فصح الشروع فى الثانى واذا لم يقرأ فى
الثانى فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اى اذا صلى
اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغى ان يفسد الشفع
الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد
قياسا على الفرض كما سيأتى تحقيقه فى باب سجود السهو ونقض بعد التشهد
اولا اى نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم
نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع فى الشفع الثانى ليجب
قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بناء الا بعذر اى ان
قدر على القيام جاز ان يشرع فى النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان
يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا
خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه كما سيأتى والتقييد به

باب الصلوة على الدابة

ينبغي اشتراط السقف والجدران في المصر مرميا ويكون سجوده اخفض
من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت
وكذا التوجه الى الركوع واستقبال القبلة انقطع عنه القافلة بخلاف
الفرايض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات
من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت
على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة
الفجر لانها آكد من غيرها ويبني بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل يبني
لا ركوبه يعني اذا افتتح نازلا ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه
لان في الاول يؤدي به اكمل ما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة
للركوع والسجود فلا يجوز اداؤها بالايماء وسنبين زيادة كلام فيه في
باب الصلوة على الدابة ان شاء الله تعالى **التراويح** جمع ترويحة وهي في الاصل
اسم للجلسة وسميت بالترويح لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة
ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في آخرها من الترويحة وهي سنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ قد صح انه عليه السلام اقامها في بعض الليالي وبين العذر
في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان يكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء
الراشدون وقد قال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين
من بعدي وهي سنة للرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة للرجال
فقط والجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا
ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض
الاصحاب ومن الناس من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته
في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد
فضيلة اخرى فهو احرز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة وان
فاتت لا تقضى اصلا اي ولا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض
وما يتبعه من المؤكدات ويستحب تاخيرها الى انتهاء الثلث الاول من الليل
وهي خمس ترويحات لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا
والامام والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين
قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب

لانه عم قال ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها

مطلب في ان التراويح سنة للرجال والنساء

الاصحاب الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة
على النبي صلى الله عليه وسلم الا ان يمل القوم فيتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة
السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم
اي القوم وقيل الفاضل صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم
بعد العشاء ووجه ذلك ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض
لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام يصلي الوتر به
ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان للاجماع ولا يصلي تطوع
بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان
على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى
ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي والله اعلم

باب ادراك الفريضة الشارع فيها

اعلم ان الاصل ان نقض العبادة
قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال
معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة
مزية على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا
عرفت هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة
قطعها وهذا جواب لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى
لانها محل القطع للاكمال او سجد وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى
ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر
حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا تحتمل النقض فكذا شبهته او سجد
اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة
بقطعه وان صلى ثلاثة اي الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر
وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم اي تمم اي اقتدى متنفلا الا في العصر
لان التنفل بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال و
اختلف في سنن الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على راس
الركعتين لانها نوافل وليس يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا
لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج
احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من ينتظم امرها

بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة ينفرقون او
يقلون بغيبته و في النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة
فلا باس به مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن و لامنع الظهر والعشاء
مرة يعني انه كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب
داعي الله مرة فلا باس في تركه ثانيا و لا يخرج من مسجد احد عند الاقامة
فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز
الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا باس في خروجه
ومنع الفجر والعصر والمغرب مرة فانه له الخروج ايضا لكراهة التنفل
بعدها كما سبق لا منع الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز
التنفل بعدها فانه خوف الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب
الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى ومدرك
ركعة منه اي الفجر صلاها اي سنته يعني ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض
الفجر صلى السنة وان فات عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا
تبعا للفرض اذا فات معه وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس في
السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها
قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عليه السلام قضاها مع الفرض
غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل
وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى
عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال ولا تقضى قبل
طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفي الظهر يتركها
اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة منه او لا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة
سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى لا يترك سائر السنن الا سنة
الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا
عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدها ونقل صدر الشهيد الاختلاف
على العكس فلا تقضى غيرهما من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا
واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى
سنة الفجر والاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل فانه

التعريس النزول في آخر الليل

اذا ترك سنة الظهر يقدم الاربع على الركعتين وعليه الفتوى ... ...

مطلب في جواز قضاء الاربع في الظهر قبل شفعه

فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه
لا يعيدها ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم
كذا في الكافي ومدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعشاء والعصر
مدرك فضل الجماعة لا مصليها واختلف في مدرك الثلث واللاحق
يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك
معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر
مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لا يشترط حنثه ان يصلي الظهر مع
الامام وقد انفرد عنه بثلث ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات
وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه
بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر
شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان
اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس
كذا قالوا ولم يتعرضوا المدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له
ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة
فاولى ان يدرك مدرك ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلث
مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين فتدبر من اتى
خوف الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاتته الجماعة فان اراد ان يصلي
الفرض منفردا فهل ياتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا ياتي بها لانها انما يؤتى
بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان ياتي بها وان فاتت الجماعة الا اذا
ضاق الوقت ثم بين ترك اقتدى براكع فوقف حتى رفع راسه فاتته الركعة يعني
اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع راسه لم يدرك ركعته لفوت المشاركة
فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني اقتدى
بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه فيه جاز خلافا لزفر لوجود
المشاركة في جزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة
والوتر اداء وقضاء فرض عملي يعني ما يفوت الجواز بفوته وقد مر مرة
يعني ان الكل ان كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة
وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من

عاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض
الخمسة والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة و
الاصل في لزوم الترتيب قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم
يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر
ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته
العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة فان
صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض خمسة من الفروض ذاكرا
فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة وفسدت عندهما
بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة
ان ادى فرضا سادسا صح الكل اي الستة عنده مع وصف الفرضية و
ان قضاه اي ذلك الفائت قبل السادس بطل فرضية الخمس وتصير
نفلا عند ابي حنيفة كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لهما ان
الخمسة اديت مع تذكرها بلا ترتيب فتفسد فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة
بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصح اتفاقا لا في الخمسة الماضية
كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث
لا فيها وله في القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون
الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون
الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح
الخمسة وان يقضي الفائتة قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب
فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب
قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر المستندات فكانه صلى الخمس
حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان
الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا
ولم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه
خلافهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب
بفوت ستة من الفروض فان الفائتة ح يبلغ حد الكثرة بخروج وقت

وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا
للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين اغيارها
والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل
من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار ابن ياسر رضي الله عنه اغمي عليه يوما
وليلة فقضاها ايضا وعبد الله ابن عباس رضي الله عنه اكثر من يوم وليلة
فلم يقضهن فدل على ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت
فان بقي منه اي الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه
من الفوائت معها اي الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من
وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي ح
وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه
سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد
العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخيرين به
يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد
العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء
لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب
بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر من زعم انه صلى العشاء بالوضوء
فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا
تبعا للفرض لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر
ذاكرا لترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر
تفريع على قوله وبالظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل
الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر
اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه
ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة
ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلوة شهر
مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا قوله
فيصح الخ تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي
الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك

رجل لم يفته شيء من الصلوات الخمس
فاراد ان يصلي جميع الصلوات التي صلاها
منذ ادرك اي بلغ لا يستحب ذلك لو ورد
النهي فيه روي في الخبر ان القوم في
اول الاسلام كانوا يصلون الفريضة
مرتين ويظنون ان ذلك يكون زيادة عن
الاجر فقال ﷺ انت نهاكم الله عن
الربوا فتقلبه منكم الا اذا كان في
ظنه فساد ما صلى بسبب خلل في
الطهارة او في شروطها بغير سائر
شروط الصلوة فيقضي ما غلب على
ظنه فساده بغير يقضي الصلوة
التي يغلب على ظنه فسادها
اصلاح

فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتية اذ قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين
عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب
آه اى ويصح وقتية من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها
كذلك تلك الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ
اذا قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول
اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا
كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما
وينوى ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة
لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان
اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او آخره اى آخر ظهر عليه فاذا
نوى الاول وصلى فما يليه يصير اولا وكذا اذا نوى آخر ظهر عليه وصلى
فما قبلها يصير آخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اى كما يحتاج الى التعيين
في الصلوة يحتاج ايضا اليه في الصوم ولو كان ما عليه من القضاء من رمضانين
فينوى اول صوم عليه من رمضان الاول او الثاني او آخر صوم عليه من
من رمضان الاول او الثاني والاصح ان لم من رمضانين فلا يحتاج الى
التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم
يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر و الواجب عليه
اكمال العدد والسبب في الصلوة يختلف وهو الوقت وباختلاف السبب
يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي مجمع الفتاوى
اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس على
ذلك لان تأخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره
وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا
يضره الوضوء فكان يصلي بالتيمم او لا يقدر على الركوع والسجود فيصلي
بالايماء فادى الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على
القضاء يسقط القضاء **باب صلوة المريض** اذا تعذر القيام
لمرض حصل قبلها اى الصلوة او فيها او خاف زيادته اى المرض او خاف
بطوء البرء به اى بسبب القيام او خاف دوران الرأس او يجد للقيام الما شديدا

ما يظهر

شديدا قعد جواب اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا
بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام بان قدر على
التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يقوم بالقيام قال شمس الائمة
هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا تجوز صلوته وان
تعذرا اى الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من
الايماء قائما ولكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما
فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء يسجد لقوله عم لمريض دخل عليه عائدا ان
قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء
وخفض رأسه او يسجد على ما لا يجد حجمه ولا تستقر عليه جبهته جاز
لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اى القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو
القبلة لقوله عم يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم
يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه
وينبغي ان يوضع تحت رأسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ
حقيقة الاستلقاء تمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي
وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي
بعينيه وحاجبيه وقلبه لما رويناه وفيه خلاف زفر مرض في صلوته يتم بما قدر
اى صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي
ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كما اقتداء الموم
بالصحيح صح فيها اى الصلوة راكع وساجد قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام
فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها يبني قائما لان البناء كالاقتداء والقائم
يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد آخر صلوته على اولها ومومي كذلك اى صح في
الصلوة لا يبني بل يستأنف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا
البناء للمتطوع القائم يجوز ان يتكي على شيء كعصا او حائط او يقعد ان اعيى
لان عذر ههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر
وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة
وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره ولم يجز
عند هما من اومى عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا

في باب قضاء الفوائت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاها
وعمار بن ياسر اغمي عليه يوما وليلة فقضاها وعبد الله بن عمر اغمي عليه اكثر
من يوم وليلة فلم يقضها فدل على ان التكرار معتبر في التخفيف والجنون
كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح لا ما نقل عن ابي يوسف ان المعتبر
الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما تعارفه اهل النجوم زال عقله
بالبنج او الخمر لزم القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء
عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطع
يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا في العتابي
وقيل ان وجد من يوضئه يأمره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح
رأسه والا وضع وجهه ورأسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع
على جدار فيصلي كذا في التاتارخانية **باب الصلوة في الدابة** كل موضع
يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه
سواء كان مقامه مصرا او قرية لما سيأتي في صلوة المسافر جاز فيه اي في
ذلك الموضع التطوع له اي للمسافر ولغيره عليها اي الدابة بايماء حيث
توجهت الدابة قبلة او لا ولو بلا عذر او جاز التطوع فيه على تقدير عدم
العذر وجاز فيه المكتوبة بداء بعذر قال قاضي خان اذا صلى على الدابة بعذر
ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز
لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبها لا يجزئه الفرض
ولا التطوع وهو اي العذر ان يخاف في النزول على نفسه او دابته سبع
او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف
مزاجه او نحو ذلك ودابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية
او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه
لو نزل كذا في الكافي ويترك للوتر وعندهما لا كالسنن **باب الصلوة
في السفينة** الاصل فيها ما روي انه عليه السلام لما بعث جعفر ابن ابي طالب
الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن
غفلة قال سالت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت
جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما يتوجه المصلي فيها القبلة

فيها القبلة بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة
لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى
القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج
عنها صلى قاعدا فيها لف ونشر اي القادر على القيام فيها صلى قاعدا
والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة يعني ان القضاء
لا يلزم لان الغالب العجز ودوران العين والغالب كالكائن لكنه ترك
الافضل والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني لا يجوز الصلوة
قاعدا في المربوط في الشط بالاجماع الا ان يدفع رأسه ثم يجوز لا يقتدي
اهل سفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان تقترنا ثم يجوز
لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على دابتين المقتدي على الشط والامام
فيها اي السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق او طائفة
من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز **باب المسافر هو من جاوز**
بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج للسفر
مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيوت اذ لو
بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او
قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي من شأنه تلك المسافة ان تقطع
بسير وسط اعني للوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح
وللجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات معنى قول علمائنا ادنى مدة
السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها
مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما
بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها وياكل ويشرب كذا في المحيط
ولكن الليالي تركت لان الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها
يترخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه اي سفره كقطع الطريق وعقوق
الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد لا باق من مولاه وعند الشافعي
هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل يترخص قيد بالفرض
اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي عن عائشة رضي الله عنها
ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عم المدينة ضم الى كل

صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في
السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله ويقصر او ينوي اقامة نصف شهر
او اكثر ببلد او قرية تقييده بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفاوز
كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلثة ايام ثم نوى
الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة تصح فيقصر اي اذا عزم على الاقامة
مقدرة بنصف شهر لم تصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في
اقل منه اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر
اذ لا يصير مقيما فاما اذا اتبع احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر
بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول
احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها
اي الاقامة فيه بل على عزم ان تخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا
يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها
اي الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي في دار
الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل
فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صح كذا في الخانية او نواها
بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون
ولا يجوز اقامتهم لا اهل اخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل
اخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف
نووها اي الاقامة في موضع الاقامة خمسة عشر يوما في الاصح احترازا عما
قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار او القرى
والاصح المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في رحال في
المفاوز كانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر
يوما فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر
والضمير للمسافر اي ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد للاولى تم
فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه ولكنه
اساء لتاخير السلام وتركه واجبا هو تكبيرة الافتتاح في النفل وفيه شبهة
عدم قبول صدقة الله ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمها ان يأثم العامل

المفاوز الفلاة لا ماء بها

واجبا تكبيرة الافتتاح صح

مطلب في ان المسافر هل يترك السنن

العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد للاولى بطل
فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرف انه ترك الفرض عن المحل حتى لو افتتحها
المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي وهو
قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين
ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في
شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا و
قيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير
وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى
مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر
بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا
يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي و
احترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت وبعده
وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض
حكما اما في القعدة الاولى ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه
لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه
نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع الكبير
وعكسه اي اقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما اي في الوقت وبعده لان حال المقيم
لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة
اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر
اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع
الامام وفرض القراءة مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول
فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادركه قراءة نافلة واتم
المقيم المقتدي بالمسافر لانه عليه السلام صلى بالناس في سفره وقال حين سلم
اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر
اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال عليه السلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة
اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى الحضر في السفر يتم والعبرة
في تغيير الفرض باخر الوقت فان كان في اخره مسافرا وجب عليه ركعتان و

مطلب يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط

وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما
تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله
والسفر والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع ينوى
ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فان كان للشخص
وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء بينهما مدة السفر او لا بطل
الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي
بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة
فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن الاقامة المتخذ وطنا بعد الاول ليس بينهما
مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي
المعتبر نية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون
التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا لا كالمرأة مع زوجها فانها تكون
تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها ولا يعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد
مع مولاه والجندي مع الامير الذي يحلى عليه ورزقه منه ومثله الامير
مع الخليفة والاجير مع من استاجره ورزقه منه السلطان اذا سافر
قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر
فانه ح لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ح ايضا
لا يكون مسافرا ذكره قاضي خان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله
سير مدة سفر كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين سير ثلثة
ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين منزلهما اي مقصدهما
بالسفر اقل من المدة قالوا عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي
يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا
الوقت يكون مسافرا والغرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء
على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب
المسافر **باب الجمعة وهي فرض** لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي
الى الشيء خاصا لا يكون الا للايجاب شرط صحتها المصر فلا تجوز
في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله يعني من تجب
عليه الجمعة لا لاستكانة مطلقا او ما له مفت ذكره قاضي خان وامير وقاضي

وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود كلا المعنيين منقول عن ابي يوسف والاول
اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر والضمير له
وهو ما اتصل به اي بالمصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر
والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها
ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة مات والي المصر فجمع
اي اقامة الجمعة بهم خليفته اي الميت او صاحب الشرط بفتح الشين والراء
بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنه سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون
بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضي خان ولا عبرة
لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضي
وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة
فقط قيد للمجموع اي لا تجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم
لامير الموسم وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت
الظهر فيقضي الظهر ولا يتم الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة قبلها
وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل
كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية
على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد
الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد في وقتها وشرط صحتها ايضا
الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة قبل
سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر وان بقي
ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت
فلا تشترط دوامها لانها ليست شرط الاداء وشرط صحتها ايضا الاذن العام
اي ان ياذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم تجز
لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار
وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد
الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة
والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العينين والرجل ففاقدها
اي هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم والمسجون ان صلاها

يقع فرضا لان السقوط لاجل تخفيفا للرخصة فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا تجوز لانها غير واجبة عليهم فاشبه الصبي والمراة ولنا انهم اهل وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا يقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمراة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم تحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اي يوم الجمعة بمصر احتراز عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاهم لاستجماع شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة لما فيه من الاخلال فان ندم واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اي الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ولا بمعناه ومدرك كها في التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليها الجمعة عندهما لقوله عم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا ولا للصلوة بداء يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات

مطلب في ان الامام لا يستخلف للخطبة

الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف وقد قال شراحه معناه ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر بالخطبة بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والاقامة يعد ها من افعال السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف الفقيه الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن ففيما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعن مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يملك له ان يقيم غيره مقام نفسه كما في الوكيل والمودع وغير ذلك ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل هل يجوز خطابة النائب بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب وتصرف الوكيل عند حضور الفقيه والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارها حضور الرأي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأي في اقامتها الا اذا اذن الامام لا يجوز استخلافه لها الا اذا كان ماذونا من السلطان للاستخلاف فح يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي عم والاول اظهر لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وخروج الامام اي صعوده الى المنبر

اصح

حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية
لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين تخرج الامام الى ان
يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة وان كان سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين
فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا
جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا
لانه المأثور المتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان
الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز
خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا تاخر في
السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر
لان الجمعة انما تجب في اخر الوقت وهو مسافر فيه والقروي اذا دخل المصر
يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثمة يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك
قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في
ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا تلزمه
الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال قاضيخان كل بلدة فتحت بالسيف
عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم
عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام
وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيه بلا سيف ومدينة الرسول
صلى الله عليه وسلم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت
يخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية

باب العيد تجب صلوته

على من تجب عليه الجمعة بشرائطها وجوبها رواية عن ابي يوسف وهو الاصح وما
نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة
مأول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرائط العيد
بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد
وبان الخطبة في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في
العيد ايضا جاز ولا تعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم على
صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان القياس بخلافه ويقدم صلوة الجنازة
على الخطبة كذا في العناية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك

القنية ٤

والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه عليه السلام كان
يفعل كذلك وفي يوم النحر لا يأكل حتى يرجع فيه ويأكل من اضحيته واداء الفطرة
ثم الخروج الى الجبانة لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسألة في مثل هذا
اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم
المسجد ولا باس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر
جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان
يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل قبل صلوته لانه
عليه السلام لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز و
وقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس
على قدر رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد
الزوال فامر عليه السلام بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد
الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا وثنيا قبل تكبيرات زوائد
هي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القراءتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح
ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى
الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه
في الزوائد لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبعة مواضع وذكر منها
تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام
بجمع عظيم وبالموالاة تشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام
فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط
يقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب
اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست
الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافي لان مندوبية تقديم
الفطرة على الخروج لا تنافي جواز تاخيرها عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض
الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فاتته مع الامام لا تقضى
يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت
وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد
وتؤخر بعذر الى الغد اي يؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها

عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله
بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاتها في يوم غيم وظهر انها وقعت
بعد الزوال فقط اى لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى
كالجمعة الا انا تركناه بما روينا من تاخيره عليه السلام الى الغد ولم يرو تاخيرها الى
ما بعد الغد فبقى على الاصل والاحكام المذكورة في الفطر هى الاحكام في الاضحى
لكن هنا اى الاضحى جاز تاخيرها اى الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة
وجاز تاخيرها الى الثالث بلا اى بعذر بدونها اى الكراهة لانها موقتة بوقت
الاضحية فتجوز ما دام وقتها باقيا ولا تجوز بعده وجه لانها لا تقضى والعذر
لنفى الكراهة في الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد بلا عذر لم تجز ولكن فيه
ندب تاخير الاكل عنها اى الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا
في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية
بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها
بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابى يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا
يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام
معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة
للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان ثبات التكبير
لا يقع في ايام التشريق عنده كما سياتى وتجوز ان يقال باعتبار القرب
اخذ اسمه ايام التشريق هى الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هى يوم العيد
ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان
نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر
ولله الحمد اصله ما روى ان جبرائيل عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة على
ابراهيم خليل الله فقال الله اكبر فلما رآه ابراهيم عليه السلام قال لا اله الا الله
والله اكبر فلما علم اسمعيل عليه السلام بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقى
في الاضحى واجبا مرة بان نقول ما نقلناه من اوله الى آخره مرة وهو احتراز
عن قول الشافعى فان التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله
في التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار
الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات فور متعلق بيجب عقيب

اى عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد اذ كى
خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء اذ لم يكن
معهن رجال اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر
او امراة او من اهل القرى وانفاد ذ وعلى مقتد مسافر وقروى او مراة وقالا
يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اى سواء ادى بالجماعة او لا وسواء كان المصلى رجلا
او امراة مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو
الثالث عشر من ذى الحجة الذى هو تشريق وليس بنحر وبراى بالتكبير الى هذا
الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الان احتياطا في باب العبادات ولا
يتركه المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدى بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما
كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدى في الصلوة ويكبر المسبوق لانه
مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اى قضاء ما فاته ومنه يعلم
حال اللاحق لانه كان خلف الامام بالتمام **باب صلوة الكسوف** امام الجمعة
او ماموز السلطان اى من امره السلطان ان يصلى هذه الصلوة يصلى بالناس عند
الكسوف ركعتين كالنفل اى على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة
بركوع في كل ركعة وعندنا انه مع بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما اى الركعتين
ويعدها يدعو حتى تنجلى الشمس وان لم يحضر اى الامام او مامور السلطان صلوا
فرادى كالخوف والريح الشديد والظلمة الهائلة والفزع اى الخوف الغالب من
العدو **باب الاستسقاء لا جماعة فيه** ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار
لقوله تع استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله
سببا لارسال السماء اى الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداء
وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابى يوسف فيه روايتان وحقيقة
قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا قباء اى
جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمى لانه لاستنزال الرحمة
وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت
لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين
متواضعين خاشعين لله ناكسى رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم
وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية

دعاء الاستسقاء
اللهم اسقنا غيثا مغيثا هنيئا مريئا مريعا غدقا مجللا عاجلا غير رائث

باب صلوة الخوف لم يجوزها ابو يوسف بعده صلى الله عليه وسلم

لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عم وهذا انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة رضوان الله عنهم اجمعين اقاموها بعده عليه السلام وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو يقرب منهم بطريق الحقيقة وبمقابلتهم فاما اذا كانوا يبعد منهم او ظنوا عدوا بان راوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم تجز صلوتهم جعل الامام طائفة باذاء المخوف وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما او في غير الثنائي هكذا قال ليتناول صلوة المغرب فان حكمها كحكم الرباعي ومضوا الى المخوف وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثنائي وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة الثانية الى المخوف وجاءت الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى جهة يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير والله اعلم

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي منفردا او بجماعة وان اختلف وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم ويتوجه الى القبلة كذا لو تحلق اي صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا من الجانب لو بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداء الا من في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب آخر لانه خلف الامام حكما فلا يضره القرب اليها وبعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد وكره الصلوة فوقها وان جاز لانها ينافي تعظيمها

باب سجود السهو

والشك يجب اي سجود السهو وقيل يسن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة

قوله يجب بسجود ويرد عليه ان هذا يشعر بان يكون فاعل يجب ضميرا مستترا راجعا الى السجود وقوله فيما سياتي سجد بان فاعل يجب يشعر بان فاعله اسم ظاهر فكان ذهل في ابتداء تحريره عما يجيء من فاعل يجب ويمكن ان يقال بادر الى تفسيره في الشرح ليتعين من اول الامر محل الخلاف فحينئذ في قوة ان يقال اختلف في هذا السجود هل هو واجب او سنة وليس مطمح النظر بيان فاعل الفعل حتى يلزم محذور التكرار

مروانه

الائمة والامام ابو الليث والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهرزاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية الصحابة كانوا قريبا من رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى والرواية الاخرى عن عائشة رضي الله عنها وسهل بن سعد رضي الله عنه وعائشة رضي الله عنها كانت في صف النساء وسهل كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عليه السلام كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وكلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما وما وجدته في كتاب الامام نقل صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونهما قوله يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة سجد تال ونحوه يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا بترك واجب سهوا اذ في العمد ياثم ولا يجب بسجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لانه فرض كالركوع واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما عرفته في باب صفة الصلوة بما لا يزيد عليه وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدى فيه ركن وقيل ركعتين فان الاقتصار على الواحد واجب ففي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره والاصح قدر ما تجوز به الصلوة في الفصلين وبترك القعود الاول وسائر الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اي تكرر ترك الواجب يعني تجب سجدتا واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد متعلق بيجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد ولم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلي على النبي عم في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما اي التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجوده

الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركعة
بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سهى فيه اى فيما يقضى سجد ثانيا لان
السهو كذا اللاحق يعنى يجب عليه سجود السهو لسهو امامه بان سهى حال
نوم المقتدى او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلى خلفه سهى عن
القعود الاول فى ذوات الاربع او الثلث من الفرض احترز به عن النفل
لان القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا
محالة وان استوى قائما وذكره اى القعود الاول وهو الى القعود
اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل
يعود الى القعود ما لم ينتصب قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعى وان سهى عن
الاخير حتى قام الى الخامسة فى الرباعية والرابعة فى الثلاثية والثالثة
فى الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون
الركعة ليس بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد من بط
بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم فى الرباعى ركعة سادسة ان
شاء اما قاله لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفى الثلاثى
الصائر اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها
تحولت الى النفل فحصلت الصلوة التامة وفى الثنائى الصائر ثلثا
وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر
باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سهى عن
الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد ثم الا ان يسجد للخامسة فى الرباعى
والرابعة فى الثلاثى فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة
فى الرباعى لم يقل ههنا ان شاء كما قال فى الاول مع انه لو قطع لا قضاء
عليه فى الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمها هناك لان فرضه
قد تم ههنا لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع هاتين الركعتين
بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم
يؤد سجود السهو على وجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على
الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثم لم تبق
ليحتاج الى تدارك نقصانها ولو عصرا اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم

النفل

لا يضم فى العصر لكراهة بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهى عن
التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعى
ويضم خامسة فى الثلاثى لتصير ركعتان فى الصورتين نفلا وان لم تنوبا
سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبى عليه السلام عليهما كانت بتحريمة مبتدأة
ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتاخير السلام ومقتديه فيهما اى الركعتين
الزائدتين فى الصورتين صلاهما بتبعية الامام ويقضيهما ان افسد لانه شرع
قصدا وفى الفجر الصائر ثلثا لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما كره قبله
مطلقا وفى العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال
الفرض بالنظر الى السهو فى القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام
فقال ترك القعود الاول فى النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس
ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفى الاستحسان لا يفسد ويجب
سجدتا السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا
فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثانى امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة
فى الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهى قعدة الختم
والتحلل كما فى الظهر بخلاف صلوة لانها شرعت ركعتين لا غير ويضم الشفع
الثانى لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست
من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ضم المفروض فرض واذا لم تكن القعدة
الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم تكن
القعدة الاولى للختم فلم تبق فرضا كما فى الفرض كذا فى معراج الدراية تنفل
ركعتين وسهى فسجد لا يبنى اى لا يصلى بتلك التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة
لان سجود السهو وقع فى خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن عاده
اى سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع فى خلال الصلوة فلا يعتد به سلام
من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه
بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا
اى وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اى سلام من
عليه السهو للقطع اى بنية قطع الصلوة لا يقطع لان بنيته يغير المشروع
فيلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة

بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق
ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية يؤتى بها
في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان
التحريمة وقيل لا ينقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل
ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال
بعض المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين يتوهم الاتمام
اي توهم انه اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عليه السلام
فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلي
قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر في فرضه ركعتان او كان في العشاء
فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا
لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين من شك ليس الشك عادة له وقوعه
في عبارة الفقهاء شك اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس
بعادة له لا انه لم يشك في عمره قط انه كم صلى استقبل وبشك استأنف
وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل قعد في
كل ما ظنه آخرها اي الصلوة شك فيها اي صلوته فتفكر في ذلك حتى
ان طال تفكره قدر ما يمكن اداء ركن من اركان الصلوة وجب السجدة عليه
ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان التفكر
الطويل ما نقصها لانه اخر عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز
عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

مطلب في وقوع الشك

باب سجود التلاوة

تجب موسعا عند ابي يوسف وفيه رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية
عنه كذا في العناية سجدة فاعل تجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح السجدة
يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرتين متعلق
بسجدة بلا رفع يديه يعني ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر
ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود ولا تشهد
ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وقد ثبتت ههنا
على من تلا آية متعلق بتجب ولو بالفارسية ذكره قاضي خان من الاربع عشرة
المعروفة وهي آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم

ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والم السجدة وحم السجدة وص والنجم
والانشقاق واقرأ من بيان لمن في قوله على من تلا آية يعني اذا تلا آية
السجدة من يلزمه الصلوة اداء او قضاء وجب عليه السجود فتجب على الاصم
اذا تلا لانه اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل
القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا
اهلا لهما او سمعها عطف على قوله تلا آية وان لم يقصده اي السماع
فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قراء آية سجدة ذكره قاضي خان ممن ذكر متعلق
بسمعها ومن ذكر هو الاصم الخ وسمع من النائم قال قاضي خان وان سمعها
من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون
المطبق والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة و
المسموع كلا مسموع اما الثلثة الاولى فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم
محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له
بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في
تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب
شيئا وقال قاضي خان تجب على من تجب الصلوة اذا قراء آية السجدة او سمعها
ممن تجب عليه الصلوة او لا تجب كحيض ونفاس او جنون او كفر او صغر بينهما
مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون
المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل
الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل يلزمه تلاها
او سمعها فالتحقيق ان الجنون على ثلث مراتب قاصر كما مر وكامل غير مطبق
وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول
والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من يلزمه بتلاوته
عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر
وثانيها من لا يلزمه بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه
المجنون الكامل غير المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان وثالثها من لا يلزمه
بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص
هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب

مطلب في المجنون المطبق

ويؤدى اى سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كما ثنى
فى الصلوة لها اى للتلاوة ويؤدى بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور
اى عقيب قراءة الآية ان نواه اى كون الركوع لسجود التلاوة ويؤدى ايضا
سجودها اى الصلوة كذلك على الفور وان لم ينوه يعنى لو تلاها فى صلوة
ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار
الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلبية لانها
توافقها من كل وجه كذا فى المحيط وقال فى الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة
تتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا فى الركوع قال الشيخ
الامام المعروف بخواهرزاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص
عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو
تلا المؤتم لم يسجد اى الامام والمؤتم لما عرف ان المؤتم محجور ولا حكم لفعله
اصلا اى لا فى الصلوة ولا بعده بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم
حيث يجب عليه لان الحجر تثبت فى حق المصلين فلا يتعدى وهم سمع المصلى
الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعها ليس السجدة
ليس من افعال الصلوة فيها بل يسجد بعدها اى الصلوة لتحقق سببها
ولو سجد فيها لم تجزه لانه منهى عنه اذ ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد
وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا
فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اى السجود دونها اى الصلوة لان تجدد
السجود لا ينافى احرام الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه فى الصلوة
ولم يأتم به اصلا او ائتم فى ركعة اخرى سجد خارجها اى خارج الصلوة
لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اى فى الركعة التى سمعها فيها
قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجدها معه كما مر فههنا
اولى وان ائتم فيها بعده اى بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اى لا فى الصلوة
ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة
لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص لم يقل
وسجدة وجبت فى الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها كما
اذا سمع المصلى من ليس معه او سمع من امامه واقتدى به فى ركعة اخرى تلا خارجها

خارجها اى الصلوة فسجد واعاد فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل
لا يقع عما وجب فى الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية
استتبعت غيرها وان لم يتبدل المجلس كمن كررها فى مجلس حيث كفت واحدة
سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها فى ذلك المجلس لا مجلسين
فان تكرارها فيهما لم يوجب سجدتين ولو بدلها اى قرأ بدل الآية الاولى
آية اخرى فى مجلس لم تكف واحدة بل وجب سجدتان الاصل ان مبنى السجدة
على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل فى السبب لا الحكم فهو اليق بالعبادات
للاحتياط والثانى بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان التداخل
عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل
واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف
حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها فى حكم
مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل يعنى انه ليس بتبديل
كالقيام حيث كفته سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام
ثم تلا فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فتلا ومشى خطوة او خطوتين
او اكل لقمة وشرب شربة او تكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به
المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا آية
سجدة اخرى او تلا بعد فعل كثير كمشى خطوة فانها لا تكفى كررها راكبا
حال كونه غير مصل يتكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها
حتى يجب عليه ضمان ما اتلف الدابة فاعتبر مكان الارض لا ظهر الدابة
وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه
لما صحت صلوته اذا اختلف المكان يمنع صحتها وفى ثلث من ركعة وركعتين
لا يعنى لو كرر فى ثلث لا يتكرر السجدة وان لم يكن فى الصلوة لان الفلك
كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى وهى تجرى بهم ولو كرر
المصلى فى ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو فى
ركعتين فكذلك عند ابى يوسف تبدل مجلس السامع لا التالى يوجب سجدة
اخرى عليه اى السامع لا عكسه اى تبدل مجلس التالى لا يوجب سجدة
اخرى على السامع ولا يرفع السامع قبل التالى لانه الامام له وكره قراءة

امام مخافتة اى كره للامام ان يقرأها فى صلوة يخافت فيها لانه يؤدى الى
اشتباه امر على القوم الا ان يتحرك فى ركوعه على القوم وكره ايضا ترك اية السجدة
وقراءة الباقى لانه يوهم الاستنكاف والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب
ضم اية او اكثر اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة
عليه والقيام ثم السجود دون ذلك عن عائشة رضى الله عنها ولان الخرور
فيه اكمل والله اعلم

باب الجنائز

جمع جنازة وهى بالفتح الميت وبالكسر
السرير سن توجيه المحتضر اى من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن
اعتبارا بحال الوضع فى القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه الى
اى القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلا
ليصير وجهه الى القبلة لا الى السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى
لا تقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته
يشد لحياه ويغمض عيناه بذلك جرى التوارث وفيه تحسينه فيستحسن
ولا بأس باعلام الناس بموته ويعجل فى تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا
لكفنه لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله صلى الله عليه وسلم ان
الله تعالى وتر يحب الوتر وتجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل
مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب
عليه ماء مغلى بسدر وحرض وهو الاشنان مبالغة فى التنظيف
والا اى وان لم يوجد ماء كذلك فالقراح اى يصب عليه ماء خالص لحصول
اصل المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمى لانه ابلغ فى استخراج
الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون
البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلى
التخت منه اى من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اى ويغسل حتى يصل
الماء الى ما يلى التخت منه ثم يجلسه اى الغاسل الميت مسندا للميت الى نفسه
ويمسح بطنه برفق تحرزا عن تلويث الكفن وما خرج يغسل وغسله لا
يعاد وكذا وضوؤه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف
بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة
وقد استغنى عنها ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة

او السقوط

وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه
وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة
كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا جرى الماء على الميت او اصابه المطر
لا يكون غسلا فالوجه ان يغسل كذا قال قاضيخان وسنة الكفن له اى للرجل
ازار وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من
المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص لا جيب ولا كمين ولا يكف اطرافه و
تحسين العمامة استحسنه المتأخرون ولها اى للمرأة درع وهو ما تلبسه
المرأة فوق القميص وازار وخمار فهو ما تستر به المرأة رأسها ولفافة
وكفاية لها اى الازار واللفافة وخمار وضرورة لهما ما يوجد من الاثواب و
اراد والتكفين يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع
على الازار ويلف يساره اى الازار ثم يمينه كما فى الحيوة ثم يلف اللفافة
كذلك وهى اى المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه
اى الدرع ويجعل الخمار فوقه تحت اللفافة وان خيف انتشاره اى الكفن
عقد من طرفيه الغسيل والجديد فيه اى الكفن سواء لا رجحان للثانى و
لا بأس بالبرود والكتان وفى النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن لا مال له
فكفنه على من تجب عليه نفقته واختلف فى الزوج والاصح الوجوب عليه كذا فى
الظهيرية وان لم يوجد من تجب عليه نفقته ففى بيت المال وصلوته فرض كفاية
ان اداه البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلى على كل مسلم مات الا البغاة
وقطاع الطريق اذا قتلوا فى الحرب لهذا القيد اشارة الى ما ذكره قاضيخان
ان اهل البغى اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع
الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر فى المصر ليلا بالسلاح
لا يصلى عليه اذا قتل فى تلك الحال وان غسلوا قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه
لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهى اى صلوته اربع تكبيرات يرفع يديه فى الاولى
فقط وعند الشافعى فى كلها وثناء بعدها اى بعد الاولى كما فى سائر الصلوات
بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين هكذا اللهم اغفر
لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا
اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه

وخرقة لربط ثدييها وكفايته اى الكفن له ازار ولفافة

وصلوة على النبى عم بعد الثانية كما يصلى فى صلوته

على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي يسلم واحدة يبدأ بها من
يمينه ويختمها في يساره مدورا وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرأ
الفاتحة ولا تشهد لو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا
يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول
بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين مكان اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا
يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا
مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا
اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام
عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة
اولى ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي بالصلوة يعني
الصلوة على المجموع مرة جعلها اي الجنائز صفا طولا مما يلي القبلة بحيث
يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال مما يلي الامام
فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبيان والصبي الحر يقدم على العبد
والعبد على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي
ليلى يوضع رجل خلف رجل رأس الآخر اسفل من رأس الاول بعض
هكذا درجا [illegible] وعن ابي حنيفة انه حسن لان النبي عم وصاحبيه رضي الله عنهما
دفنوا كذلك وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن لان
المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم سبق المصلي بتكبيرة صدرت من الامام
او تكبيرتين ينتظر ليكبر مع الامام فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير
قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر في
التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك
وان جاء ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يكبر واحدة فاذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام
ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة
لان كل تكبيرة منها كركعة من شأن الصلوة والامام لا يكبر بعده ليتابعه و
الاصل في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام
من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة كذا في

مطلب في ان الاولى بالامامة السلطان او نائبه

البدائع الاولى بالامامة السلطان او نائبه وهو امير البلد وقال
ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن علي رضي الله عنهما
لما مات الحسن رضي الله عنه قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة
لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي
فالولي لا باس باذن الاولى وليا كان او غيره لان التقدم حقه فيملك
ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولي ليتناول السلطان وغيره [illegible]
نبيها اي الصلوة فان صلى غيره اي غير الاولى يعيدها الاولى ان شاء
لتصرف الغير في حقه وان صلى اولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض تأدى
بالاولى والتنفل بها غير مشروع دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن
تفسخه والمعتبر فيه اكثر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان
والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلثة ايام ولم تجز صلوته راكبا
استحسانا يعني مع قدرته على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع
القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد هو فيه
كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى اما الذي بني لصلوة الجنازة
فلا يكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل
التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ومن ولد فمات ان
استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك
عضو سمي وغسل وصلي عليه والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر
الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي باحد ابويه
ولو سبي بدونه او به فاسلم هو والصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر
مات عبدا كان او حرا يغسل وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم
اي لا غسلا كغسل المسلم ويلف ويدفن في حفرة يحمل الجنازة بوضع مقدمها
ثم مؤخرها على الكتف اليمين كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها
على الكتف اليسار ويسرع بها لا خببا اي يمشون بها سريعا بلا عدو وكره
الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله عم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى
توضع وندب المشي خلفها لما روينا لقوله عم الجنازة متبوعة ولانه
ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر

ط في خرقة

ولا يشق لقوله صلى الله عليه وسلم اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة
فلا باس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب و
يدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك ملتبسين
بسم الله وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملته م ويوجه اليها اي الى
القبلة اذ به امر النبي م ويحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار لانه صلى
الله عليه وسلم امر به ولا امن من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب
والآجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها لا قبره لان
حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم
القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا
ان تكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك فيخرج مات
في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية ماتت
حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في
الخانية وفيها ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات
في مقابر اولئك وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا باس به
وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا باس به لا
يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على القبور و
قلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا باس في اليابس

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما
له او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد
فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه صلى الله عليه وسلم قال في حقهم زملوهم
بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل
ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فلهم
ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم
الا يرى ان عمر وعليا رضي الله عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين
بقوله صلى الله عليه وسلم كذا في الكافي والمقصود هنا تعريف شهيد هو في معنى
شهداء احد رضوان الله تعالى عليهم في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر
احترازا عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احترازا عن

عن الصبي قتل ظلما احترازا عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل
مال احترازا عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل
ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل
بل لسقوط القصاص لشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال
ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان ينتفع
بشيء من مرافق الحياة او يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سيأتي بيانه
سواء قتله باغ او قطاع الطريق او حربي ولو بغير آلة جارحة لان الاصل
فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح ففيهم
من دمغ رأسه بالحجر وفيهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله م في
الامر بترك الغسل او قتله غيرهم بها اي بجارحة فان من لم يقتله مسلم
غير باغ وغير قطاع الطريق وما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا
او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي او
نحوه واشتراط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير
الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها
تنزع ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر
ويصلى عليه اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه
عليه السلام نهى عن غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة ثم من وجد قتيلا
في مصر فيما اي موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احترازا عن الجامع و
الشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر يغسل لان
الواجب فيه القسامة والدية فخفف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما
لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية تخالف ما
في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة
ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل
بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص
واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه
هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذ
هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على

على اهل المحلة نيغسل واعلم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لو يعتبر بعض
القتل فوجوب الدية وارتحال بالعارض اخرجه عن الشهادة نفي المتن
خف بعض الرواية اقول كانه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم ينتظر في
شروحه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول
على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب
فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة
جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة
اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو
متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا ان وجد قتيلا في
المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر لم يعلم
قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية فيعتبر في الاول قيدا
لا نفهامه من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا ايضا يفهم من الدليل ايضا فعلم
ان كلام الهداية والذخيرة في المآل واحد ولا اختلاف رواية ههنا
ومنشأ وهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل
الاولين ما ذكر بعده فتدبر والله الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم
الوكيل او قتل بحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح
وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او آواه خيمة او مضى وقت صلوة
وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى تجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام
الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطي الخيل فح لا يكون النقل منافيا
للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا او الآخرة
وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في الوصية بامور
الدنيا وفي الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او
تكلم بكلام كثير وقيل بجملة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك
يصير خلفا في حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون شهيدا
احد لانهم ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا
اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء
الحرب ولو فيها لا اي لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك هكذا

كتاب الزكوة

هكذا قال الزيلعي وتصلي عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد آه
عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وقوله تعالى
ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون هي تمليك بعض مال حددته اي ذلك
البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي اه اقول
هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا تخصص له بالزكوة بخلاف ما اختير
ههنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة و
ايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور
موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بد منه لا ينفصل عنه لان الزكوة
يجب فيها تمليك المال نقل جزيا لئلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه
لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان
ثبوتها بقوله تعالى آتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتأدى بالاباحة
حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه
يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز
عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز
مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احتراز به عن الدفع الى فرعه
وان سفل واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كائنا
لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا
الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما
والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق
لا يملك ليملك وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا كما في مال
المكاتب فانه ملك المولى حقيقة قد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها
الملك المذكور وان عده في الكنز شرطا لوجوبها النصاب اعتبر لانه عليه السلام
قدر السبب به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع
دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك
لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم
الملاك فان الامام يأخذها الى زمن عثمان رضي الله عنه وهو فوضها الى
اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه

لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي
وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية
وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها
ونام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات
او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم تجب
الزكوة فلا تجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس بمالك كاملا وعبد
بل ماذون له ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله
فلا تجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا تجب عليه الزكوة ولو
كان دينه مائتين تجب زكوة مائتين ولا في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة
الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد
الخدمة وكتب العلم لاهلها وآلات المحترفين واللؤلؤ والمرجان لا مال الضمار تفريع
على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق
ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في
مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع
من ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر
عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا تجب زكوة السنين الماضية لانتفاء
النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان مفلسا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء
او بواسطة التحصيل او مفلسا اي محكوما بافلاسه او على جاحد عليه بينة
او علم قاض فانه في هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها تجب زكوة السنين
الماضية ولا تجب ايضا في دور لا للسكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا
ونحوها كثياب لا تلبس واثاث لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم
وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري
قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية الاهل هنا
غير مفيد لانه ان لم يكن من اهلها وليس هي للتجارة لا تجب فيها الزكوة ايضا
وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا
كان له كتب تساوي مائتي درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز
صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز

قال في شرح الطحاوي لو دفن ماله ثم نسي ثم تذكر فانه ينظر ان دفنه في بيته او في دار غيره او في حرز كالبيت والحانوت تجب الزكوة وان دفنه في غير حرز فلا تجب مولانا

لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك آلات المحترفين وسبب وجوب ادائها
توجه الخطاب يعني قوله تعالى آتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول
عند من يقول ان وجوبه فوري وفي آخر العمر عند من يقول انه عمري وفي
سيأتي بيانه وشرطه اي شرط وجوب ادائها حولان الحول اي حولان الحول
بتمامه اي المال كالدراهم والدنانير او السوم او نية التجارة اذ ما لم يوجد هذه
الاسباب لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي الزكوة
مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري
او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا
للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته او تصدق كله عطف
على نية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين
استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا واما
وجوبها فقيل عمري اي يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا
لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور لانه
مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتاخير الزكوة بعد
التمكن وعن محمد ان من اخر الزكوة بغير عذر يأثم لم يقبل شهادته
لا تبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواها
ما دام لم يبعه مثلا اشترى جارية للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة
لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم يكن للتجارة
حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال
النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد
النية ولا يكون المقيم مسافرا الا بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة بالنية
لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا
صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه
لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة
او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها
بعمل وهو قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة
لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر

فرق محمد بين الزكوة وبين الحج فقال لا يأثم بتاخير الزكوة ويأثم بتاخير الحج لان في الزكوة حق الفقراء فيأثم بتاخيره حقهم اما الحج فخالص حق الله تعالى

كالنعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التاتارخانية
والله اعلم

باب صدقة السوائم

هي جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلأ
وبالفتح مصدر في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة فلا تجب
فيه الزكوة نصاب الابل خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختي
وهو المتولد بين العربي والعجمي ذو السنامين منسوب الى بخت نصر او
عراب جمع عربي شاة عليه انعقد الاجماع واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب الآتية وفيها اي في خمس
وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون ماخضة
اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة
سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين
حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب و
الضراب وفي احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى
في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين الى تسعين بنتا لبون وفي
احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة
بالحقتين وفي مائة وخمس وعشرين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلث حقاق
ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلث حقاق وفي خمس وعشرين بنت
مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق
الى مائتين ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلث حقاق وفي خمس وعشرين
بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائتين وست وتسعين اربع
حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين
حتى يجب في كل خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس
فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس
وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فوق نصاب
بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلث
حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر
يتناولهما ثلثون وفيها تبيع او تبيعة وفيها صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول او
تبيعة هي انثاه وفي اربعين مسنة وهو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه و

وما بين النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين لا يكون عفوا بل يجب الى ستين
ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية
الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وفيها ضعف ما
في ثلثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين
تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان
ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة
او ثلث مسنات هكذا الى غير نهاية ونصاب الغنم ضأنا او معزا اربعون
وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه
كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتاب ابي بكر رضي الله عنه
وعليه انعقد الاجماع وفي اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها
الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو
الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال ابو جعفر
الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو احمد العياضي
نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا تجب وفي كل فرس من العراب اختلط به الذكور
دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص
بالافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار
عشرة دراهم فيكون على كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي
يتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كما اناثها
في رواية لانها بانفرادها لا تتناسل وتجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل
بالفحل المستعار بخلاف الذكور لا شيء في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال
وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوائج الاصلية و
علوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف ولا تكون سائمة ولا بغل ولا حمار ليسا
للتجارة لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير كسائر اموال
التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا للكبير وصورة المسئلة نوع اشكال
لان الزكوة لا تجب الا بمضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل و
العجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من
العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول او لا

قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى صح

تثبت سماعا عقلا وما اذا كانت للتجارة لان الزكوة تتعلق بالمالية

فعلى قول ابي ح وم لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكه
وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على
عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد يبقى حول الاصول على الاولاد
عندهما وعند الباقين يبقى ولا في مال التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لانه (لا يبقى خ)
الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء التغلبي لا
صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني
ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن
الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص
عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما المسمى او القيمة وتحقيق هذا
المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اذا امتنع عن اداء
الزكوة لا يأخذها كرها لانها عبادة فلا تتأدى الا بالاختيار وعند الشافعي يؤخذ
كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته ان مات من
الزكوة لا يؤخذ من تركته الا ان يوصى فتعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته (عليه)
لم يوجد سن واجب السن يعرف بقدر سن بها صاحبها وذلك انما يكون في
الدواب دون الانسان لانها تعرف بالسن دفع الادنى مع الفضل او
الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل
او اخذ دونها واخذ الفضل وقال صاحب النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب
يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان
الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكان المراد به اذا
سمحت به نفس من عليه الواجب اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق
بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولذا قال دفع اخذ المستفاد اثناء الحول
من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول
من جنسه ضم اليه وزكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد استفاد في وسطه
مائة درهم تضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا
العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو
شاة انما هو في الاربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله
وعند محمد وزفر تسقط بقدره وهلاك اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب

الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز
الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة
او واحد من ستة من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني
ان جاوز الهلاك العفو صرف الى النصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين (بعيرا خ)
فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة
وعشرين الى ستة وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى
النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة
عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون يجب نصف وثمن من بنت لبون ولا
نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى نقول
تصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين اي ان
الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون
فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك
من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو
وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك
خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم
والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج
للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوائم
وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او
سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على الملاك لان مصرف الخراج المقاتلة
وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوات المذكورات فان صرفوها
الى مصارفها الآتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقها فيما بينهم
وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلطه بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة
وورث عنه كذا في السراج عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز وقد عرف
ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحولان شرط وجوب الاداء وقد تقرر في
الاصول انما السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح
الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين
جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزاه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب

مطلب في زكوة الاموال

واحد فان كمل النصاب جاز حتى اذا ملك النصف اثناء الحول فبعد ما تم الحول
اجزاء مما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اى ان قصر في اداء الزكوة فالاداء حتى
هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط و
يضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق
فصار المستهلك متعديا فيضمن

باب زكوة الاموال

المراد
بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع
عشر اموالكم فان المراد به غير السوائم اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب
الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اى يكون كل عشرة
منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا
والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم كانت على عهد عمر رضي الله عنه
مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل
وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة
في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث
خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة فان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا و
عشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمى الدرهم وزن سبعة وفي مضروب
كل خبر مبتدأ هو قوله الآتي ربع عشر ومعموله ولو حليا وهو ما
يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا اى سواء كان مباح الاستعمال او لا
وعند الشافعي لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال
فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روى انه عليه السلام قال لامرأتين في ايديهما
سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عليه السلام اذا زكوته
وهو قوله نصاب من احدهما
وتبرء وعرض تجارة قيمته هو مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء
متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح
واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال فلا وجه له
ههنا لجعله مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما اى الذهب والفضة
قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى
ارض خراج ونوى للتجارة لم تكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى
ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب العشر ولا تجب

اعلم ان المثقال وهو الدينار عشرون قيراطا
والدرهم اربعة عشر قيراطا فسبعة
من قبل يعني مائة واربعين قيراطا فعشرة
دراهم تعدل كذلك وكل قيراط خمس شعيرات
فالمثقال ما يكون كل سبعة منها عشرة دراهم
فتعلق به الاحكام كالزكوة والخراج ونصاب
السرقة والديات والمهور اى نحوها

فلما تولى عمر اراد ان يستوفي الخراج بالاكثر
فالتمسوا منه التخفيف فجمع حساب زمانه
ليتوسطوا وبين نقصان الدراهم وبين ما رايه
كله وبين ما رآه عمر رضي الله عنه وزن السبعة
الرعية فاستخرج له وزن السبعة

فيه الزكوة لانها لا تحتاج اولا وهذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا
فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض مقابل العقار واما
ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا
ينفي لان يجدد نية الخدمة اذا سقط وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة
كانت فلان يسقط التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع
عشر اى كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان
بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه فان
الزكوة في الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فلو زاد على مائتي درهم
اربعون درهما زاد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء في الاقل
ما غلب خالصه خالص اى في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم
لانه في حكم العروض واختلف في المساوي يعني ان كان الغش والفضة سواء
ذكر ابو النصر انه تجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا تجب وقيل تجب درهمان
ونصف نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على
النصاب ولا تجب الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة
لما بينهما اذ قلما يبقى المال حرا لا على حاله فلا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم
المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال
يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك
عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة
وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا
ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم
وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم
وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين
درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما
متى انتقصت يزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فتجب الزكوة
بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء

باب العاشر هو من نصب

اى نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليأمنوا من اللصوص
وكما يأخذها من اموال الظاهر يأخذها من الباطنة التي مع التجار كما سيأتي صدق

مطلب في العاشر

بالبينة من قال لم يتم الحول اى صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او
قال علىّ دين او اديت الى عاشر آخر ان كان اى عاشر آخر فى تلك السنة
لانه ادعى وضع الامانة الى موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا كذا اى يصدق
باليمين قوله اديت الى الفقير اى فى المصر الا فى السوائم لان حق الاخذ منها للسلطان
كمن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث
ماله للفقراء واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم
حيث لا يجوز كذا فى شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج
كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكوتها بعد ما اخرجتها من المدينة لم يصدق
لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام
فيما صدق المسلم صدق الذمي لانا نأخذ منه ضعف ما نأخذ منا والحاجة
حتى وجب تضعيفه لا يتبدل شيء منه بناء وراء التضعيف كما فى التضعيف
على بنى تغلب الا فى قوله اديت الى الفقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها
لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا
الحق وليس له ولاية التصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال
الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي اى لا يصدق
الحربي فى شيء من ذلك الا فى ام ولده اى جارية يقول هي ام ولدي
فيصدق لان كونه حربيا لا ينافى الاستيلاد واقراره بنسب من هو فى
يده صحيح فكذا بامية الولد ويؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه ومن الحربي
العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذ
اى اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه
اى ماله نصابا لا يؤخذ منه شيء وان اقر بباقي النصاب فى بيته لان الواجب
فيما فى يده ولا يؤخذ شيء منه اى الحربي ان لم ياخذوا شيئا منا ليستمروا عليه
ولانا احق منهم بالمكارم عشر اى اخذ من الحربي العشر فى تاج المصادر العشر
عشر ستدن ثم من قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ فى كل مرة
استئصال للمال وحق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع
بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستئصال بعشر الخمر اى يؤخذ
العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة فى ذوات القيم لها حكم العين

العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهو مال
مع تاجر يكون ربحه لغيره والمال له ولا مضاربة لانه ليس بنائب عن المالك فى اداء الزكوة
ومضاربة اى اداءات المضارب بالمال لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب
مأذون مديون او ليس معه مولاه اى عبد مأذون فلو كان مديونا لا يؤخذ
منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو كان معه يؤخذ منه والا فلا وثنى ان عشر الخوارج
يعنى اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لانه
التقصير حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث
لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام

باب الركاز

هو مال تحت الارض مطلقا اى سواء كان خلقة او بدفن العباد والمعدن خلقي
والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه
كالصفر والنحاس ونحوهما فى ارض خراج او عشر وسيأتي بيانهما والباقي لمالكها
اى الارض ان ملكت والا اى وان لم تملك فللواجد ولا شيء فيه اى المعدن ان
وجده فى داره وفى ارضه روايتان ولا فى ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت
فى جبل لقوله عليه السلام لا خمس فى الحجر ومن الاحجار فى جميع الجواهر والفصوص
من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه اذ لا يشترط فى الكنز الا المالية لكونه
غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب
والفضة بان كانا كنزا فى قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة
الشهادة كاللقطة وسيأتي حكمها فى موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم
خمس وباقيه للمالك اول الفتح فان [illegible] والا [illegible]
المال ان ملكت اى ارضه والا اى وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا
كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير
الحربي المستأمن فان الواجد اذا كان حربيا مستأمنا يسترد منه ما اخذ الا
اذا عمل فى المفاوز بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنها اى العلامة
قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل فى زماننا كاللقطة اذ قد طال
عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد ركازا فى صحراء دار الحرب فله
ولا خمس سواء دخل بامان او لا وانما كان له لسبق يده على مال مباح وانما
لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اى لهم

مطلب الركاز
الصفر بالضم وقيل بالكسر وسكون الفاء [illegible]
اى الباقى للواجد

منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم تخمس وان وجده اى الركاز مستامن فى ارض
مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده
واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد
او وجد الركاز فى ارض مملوكة من دار الحرب غيره اى غير مستامن لم يرده
ولا خمس لانه اخذ متلصصا كذا فى غاية البيان وجد متاعهم فى ارضنا
غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال فى الوقاية وان وجد ركاز متاعهم فى
ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة
ذكرت فى الهداية فى آخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذى وجده
فيه الخمس آه لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة
المبنى للفاعل وضميره راجع الى المستامن بدليل السباق والسياق وضمير
منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستامن ركاز متاعهم فى ارض من
دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة
الهداية غير صحيح فى نفسه اما الاول فظاهر واما الثانى فلما صرح شراح
الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون فى معنى الغنيمة وهو فيما كان فى يد
اهل الحرب ووقع فى ايدى المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور
فى الوقاية ليس كذلك فان المستامن متلصص والارض من دار الحرب لم تقع
فى ايدى المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول
ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين وبهذا غيرت الى ما ترى والله اعلم

مطلب العشر

باب العشر

يجب العشر فى عسل ارض عشرية وسياتى بيانها فى كتاب
الجهاد او على جبل وان قل العسل وغيره وفى التمرتاشى ما يوجد فى الجبال
والبرارى والوادى من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه
ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابى يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفى مسقى
مطر او سيح اى نهر او دية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون
صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط
بقاء بعض سنة حتى يجب فى الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة
اوسق الا فى نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب
وجاز للفصل اى ويجب نصف العشر فى مسقى غرب او دالية بلا دفع المؤنة

بلا رفع المؤن اى يجب العشر فى الاول ونصفه فى الثانى بلا دفع اجرة العمال
ونفقة البقر وكرى الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح
الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر فى كل الخارج ويجب ضعفه فى عشرى تغلبى
ولو طفلا او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمى فان العشر يؤخذ من اراضى اطفالنا
فيؤخذ ضعفه من اراضى اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام
ويجب الخراج فى عشرى مسلم شراها ذمى وقبض لم يذكر فى الوقاية والكنز
القبض وشرط فى الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض
ويجب العشر على مسلم اخذها منه شفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط
او الرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعنى اذا اشترى ذمى من مسلم
عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او نحوه عادت
عشرية كما كانت وعلى ذمى جعل داره بستانا خراج كذا المسلم اذا سقاها
بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسياتى بيان المياه فى كتاب الجهاد ولا
شئ فى عين قير ونفط مطلقا اى سواء كان العين فى ارض عشرية او خراجية
وفى حريمها الصالح للزراعة لو كان حريمها خراجيا ووقته اى وقت اخذ
العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابى حنيفة واما عند ابى يوسف فوقته وقت
ادراكه وعند محمد عند حصوله فى الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر فى وجوب
الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعى

مطلب المصارف

باب المصارف

هم الفقير هو
من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شئ له والعامل اى عامل الصدقة
فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن ويتوقف كفايته
الزكوة لا تزاد على النصف قال الزيلعى والمكاتب لفكه والغارم من لزمه دين
ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفى
سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابى يوسف اى الفقراء منهم ومنقطع الحاج
عند محمد اى الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله فى الفقراء والمساكين لزيادة
حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمى به للزومه الطريق فجاز
له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال فى بلده ولم يقدر عليه فى
الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان
كان فى بلده ويصرف الى كلهم وبعضهم تمليكا اى لا بطريق الاباحة وقال الشافعى

لا يجوز الا ان يصرف الى المنتفع من كل صنف لا الى بناء مسجد اى لا يجوز ان
يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطير
واصلاح الطرقات وكرى الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن
ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حى ولو بدون فقير فان قضى بغير امره كان
متبرعا ولا يجزى من زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم
فيكون القابض كالوكيل فى قبض الصدقة وثمن ما يعتق اى لا يشترى بها رقبة
تعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد اى اصله وان علا وفرعه
وان سفل او زوجية اى لا يعطى زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك
فى المنافع عادة ومملوك المزكى اى مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق
المزكى بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعنى اذا
كان عبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الآخر
دفع زكوته اليه لانه يسعى له كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما
قال فى الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابى حنيفة لانه بمنزلة المكاتب
عنده وقالا يدفع اليه لانه مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق
بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ومرجع ضميره الى المزكى لانه لا يناسب
قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له
فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول وتصور
المسئلة فى عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتأتى هذا
التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا فى نفسه وان لم يصح التعليل
وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة فى غاية الخفاء كما لا
يخفى ذكر المص المسئلة الاولى فى المتن ودليلها فى الشرح غنى عما ذكر فى
الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلها مثل المذكور
فى الهداية وغنى ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا
بمال ابيه بخلاف الكبير وامرأته ان كانت نفقتها عليه كذا امرأته لانها اذا كانت فقيرة
لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبنى هاشم
وهم آل على وعباس وجعفر وعقيل والحارث ابن عبد المطلب لقوله عم يا
بنى هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم وموالیهم

وموالیهم اى معتقى بنى هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوعات
من الصدقة والاوقاف لهم اى لبنى هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة فى
الزكوة فيها ولا ذمى لقوله عم لمعاذ رض الله عنه خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم
يعنى المسلمين وان جاز غيرها اى صدقة غير الزكوة له اى للذمى وكذا العشر
والخراج لا يجوز له دفع بتحر اى بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه
يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن وله فى كسب
مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمى
لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر
على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان يجتهد فيها
ايضا فلا فائدة وفى قوله بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه
وكره الاغناء اى جاز اعطاء مائتى درهم فصاعدا مع الكراهة لان
الاداء يلاقى الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه فى حال التمليك
فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه
يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لغير قريب
او احوج لغير قريب واحوج يعنى لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم احوج
من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره
لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سؤال يوم وكيفا لان له

صدقة الفطرة

قوت يومه **باب الفطرة** اى صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا
له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه وبه
اى بهذا النصاب تحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله تجب وطفله
الفقير فلا تجب عليه لولده الكبير وطفله الغنى بل من ماله ومملوكه الخادم
احتراز عن عبيد واماء للتجارة فانها لا تجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد
او كافرا لا لزوجته عطف على لنفسه وعبده الآبق الا بعد عوده اى اذا كان العبد
آبقا فاذا عاد يؤدى لما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا تجب عليه اى على المكاتب
لنفسه لفقره لان ما فى يده لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما
لقصور الولاية والمؤنة فى حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابى حنيفة
وان بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم

الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشترى من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه من يتعلق بقوله تجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل تجب ومن تمر او شعير صاع تمامه اى من صاع يسع الفا واربعين درهما فانه الصاع المعتبر من مج هو الماش وعدس وانما قدرها لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا و تخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها فى غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بتجب فمن مات قبله اى قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطر لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلى عليه فاشبه التعجيل فى الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة اى اخر عن وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهى لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عم اغنوهم عن المسئلة فى مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغنى الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل او العيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء لما مر ولا يستغنى بما دون ذلك وقيل القائل الكرخى جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعى

كتاب الصوم عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه السلام بنى الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى الغروب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه السلام صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من اهلها احتراز عن الحائض

مطلب الصوم

الى اخر

الحائض والنفساء والعاجز وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اى كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذاء فى الاحرام كما سيأتى ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين والمطلق واما نفل كغيرها ذكر فى الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور فرضا ايضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعى الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغى ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض هاهنا الفرض الاعتقادى الذى يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما فى صوم رمضان وهو لم يثبت فى المنذور ونقل الاجماع على فرضيته بالتواتر يبقى فى مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما فى الحديث على ما تقرر فى كتب الاصول صح صوم رمضان ونذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعى من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان يوجد النية قبلها لتكون موجودة فى اكثر النهار فتوجد فى كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اى النية وبنية النفل وبخطاء الوصف فى اداء رمضان لما تقرر فى الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق فى المتعين تعيين والخطاء فى الوصف لما بطل بقى اصل النية فصار فى حكم المطلق نظيره المتوحد فى الدار فانه اذا نودى بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا يتعين فى وقته الا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع عن رمضان بل يقع عما نوى

ثابتة صح

ان صوم رمضان

من جنسه المنذور

صفة الاجماع

لعدم التعيين بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا
نذر صوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان
مسافرا او مقيما او صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر
المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس لها
وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا
وهو آخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير
التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام قال
لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون بشيء يصومه احدكم قال
الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم
ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه
الواجب لما رويناه ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لان غيره منهي عنه
فلا يتادى بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فيهما اي
التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اي وان لم يظهر فعما نوى اي
يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل ان وافق معتاده بان يعتاد
صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام
شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من آخره او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص
كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب
النهي لا صوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم
الجزم في العزم فلم يوجد النية كذا اي ان نوى ان لم اجد غدا فانا صائم
والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب
آخر لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر وقال
انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض
من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما
اي الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب الآخر فلا
يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما الثاني فلوجود مطلق
النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل
مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل النية ضم ان شاء الله تعالى يعني اذا قال

اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا
في الخلاصة رأى هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم
لانفراده صام في الاول والاخر اما الاول فلقوله عليه السلام صوموا لرؤيته
وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فللاحتياط فيه ان يصوم و
لا يفطر الا مع الناس لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم
يوم تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد
شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ
بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم
الكفارة ولو اكمل رائي هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو
افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان
بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل ناطق بل ولو كان قنا او انثى او محدودا في
قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة
ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا
كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد
لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق
الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة المحدود في القذف تاب لكونه شهادة
وبلا علة في السماء شرط فيهما اي الفطر والصوم جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم
ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل
الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول
واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف
المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر ومعناه اذا رأى الهلال
اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان
على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما
تقارب بحيث لا تختلف المطالع يجب وان كان بحيث تختلف لا يجب واكثر
المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب
بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار
كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها اول يوم به مات في اول كتاب

رؤية هلال الصوم

مطلب لا يشترط الدعوى في عتق الامة

اختلاف المطالع

الصلوة ان صلوة الجنازة والوتر لا تجب لفائته وقتهما **باب موجب الافساد**
اى ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما و موجبه اى ما
يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان
الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول
ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة
والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول
بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل
بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار
او دخان او ذباب وهو ذاكر للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن
او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احترز من الدهن فان صبه فيها مفطر نقله
الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا
كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل آه وذكر الثاني بقوله
وان افطر خطاء وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا
مضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي لفظ اكره اشارة الى فساد صوم
او اكل ناسيا وظن انه افطر فاكل عمدا او احتقن او استعط اى صب الدواء
في انفه فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه اى دهنا او داوى جائفة اى
جراحة بلغت الجوف او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اى الدواء الى
جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او
اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة
ميتة او بهيمة او فخذ اى امنى في الفخذ او بطن اى امنى في البطن او قبل
او لمس وانزل قيد لقوله وطئ آه حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم
يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداء حتى لو افسد قضاء او
اداء غير رمضان لم تجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا
يجب اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان
نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل والا لا
تكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اى اكل السحور او افطر في آخر
النهار يظن اليوم ليلا اى فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر

والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان
افطر خطاء آه والاخيران اى من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا يمسكان
بقية يومهما كمسافر اقام وحائض او نفساء طهرت ومجنون افاق و
مريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا
بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حالة في آخر النهار لو كان عليها في اول
النهار يلزمه الصوم لزم الامساك قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين كما لو
شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم
يقض الاخيران وان افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم
والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب هو الجزء المقارن للاداء
او جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء
رمضان احتراز عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء
او دواء احتراز عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا
او احتجم فظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع آه وانما وجب
الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول شئ الى باطنه لقوله ع
الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فح لا كفارة عليه
لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان
كانت خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم و
المحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا تجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون
ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول اولى واما الحديث
فقد اولوه بانه عليه السلام مر بهما وهما يغتابان آخر فقال عليه السلام ذلك
اى ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عليه السلام سمى الحاجم
والمحجوم فلا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق
رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا
ذرعه اى غلبه وسبقه قئ طعام او قئ ماء او مرة وهو ذاكر لم يفطر ملء الفم او
لا لقوله ع من ذرعه القئ فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويبقى فيه
ملء الفم وما دونه فان عاد اى القئ وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح
وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا

ولامعناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد
الخروج فيتحقق صورة الافطار وان كان قليلا لم يفطر لما رُوينا وان اعاد
في الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا
يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملأ الفم افطر
بالاجماع لما رُوينا فلا يتاتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل
من ملأ الفم افطر عند محمد لاطلاق ما رُوينا فلا يتاتى على قوله التفريع المذكور
ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج وبناء التفريع على قوله
ولذا قال فان عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد ففيه روايتان في
رواية لم يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف
في انتقاض الطهارة اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي
الاقل لا الا اذا اخرجه فاكله اكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشى
كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صوم
وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيء الخلق لا بأس بذوقها بلسانها قالوا
هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلانه ايضا تعريض
للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم
ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا
كان فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم بالافطار لان من رآه من بعيد يظنه آكلا
قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد
لانه يتفتت ويصل منه شيء الى الجوف وكره القبلة ان لم يأمن لا دهن
والسواك ولو كان السواك غضا وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف
فم الصائم **فصل حامل** او مرضع خافت على نفسها او ولدها ومريض
خاف من الزيادة والمسافر افطروا خبر لقوله حامل آه وانما جاز الافطار
لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر
ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام
عنه فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ
الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر او

اى بعد الزوال

٨ هذا م

او صاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم
واما قوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه
اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب الوصية في الفدية وان ماتوا بعد زوال ذلك اي
العذر فدى عنه ولي الميت وكيفيته تفدى بما قدر بقدر ما ادركه الميت وفات عنه فان الفائت
اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام
الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه
فيكون اي ما فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بما فداه جاز وان صام او
صلى عنه لا لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا الكفارة
اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين
والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه
يقضي رمضان ولو بفصل يعني يخير بين الفصل والوصل والمستحب الوصل مسارعة
الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان آخر صام له لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت
القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند
الشافعي تجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل
فدية صلوة يوم كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم
افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارة وقضى ان قدر اذ يبطل
حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا قيد به
لتحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان افسده فعليه القضاء
الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى
مع ثلثة ايام بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال
العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء
خلفه فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
ليس بعذر وهكذا هذا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى المسافر الافطار
واقام فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا بعد
الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان
في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم
لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر

٧ ولا يصلى احد عن احد م

٧ وا احد م

فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في فائتة المسافر وبعض المقيم بالافطار
لوجود الشبهة وهو السفر في اوله واخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد
للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كان كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى
ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه اي
في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا
لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان
كله لعدم النية ووجود السبب ويقضي ايام جنون افاق بعدها في الوقت
لان السبب وهو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة
واذا تحقق الوجوب بلا مانع تعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب
اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة
والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر
صوم الايام المنهية والسنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو
ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة
وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزاه وخرج عن العهدة لانه
اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا اي بقوله لله علي صوم هذه الايام او السنة
وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين
او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرره بعزيمته
وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى
غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر
كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته
يمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده
ههنا ندب تفريق صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد
الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال
ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا
فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه و
افطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص
نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فان يقول لله علي

على ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة على
هذا الوجه جاز على النذر وقال محمد وزفر لا يجزيه ولو قال لله علي ان اتصدق
بكذا غدا فتصدق قبل اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر
ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا
لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على
هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر
المعلق يعني لو قال ان قدم فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف
ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو
قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق
لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو
لا يستطيعه اي الصوم لانه مريض افطر وقضى كرمضان اي يوصل او يفصل **باب
الاعتكاف** هو لغة اللبث والدوام على شيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة
وامرأة في بيتها بنيته اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة في العشر الاخير
من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول يعني
الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط
الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما ساعة وليس لها حد معين حتى
لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لانه مبني على المساهلة وقيل
الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية عن ابي حنيفة فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم
يقضي لانه شرع فيه قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول
والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح
له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث
لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة وان بعد منزله خرج وقتا يدركها اي الجمعة
يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتي
تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنة على الخلاف
اي عند ابي حنيفة اربع ركعات وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان
الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ
منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المفسد له الخروج من المسجد لا

مريض
مؤكدة

فيه لكنه لا ينبغي لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها
في مسجد بين كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد
اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره
كالاكل في الصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من
نصف يوم وخص باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف
هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة
فيه والصمت لانه عليه السلام نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم
الصمت فقال ان تصوم ولا تتكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا
اعتقد ان الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا رواه عبد
الله بن عمر رضي الله عنه والتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادي يقولوا
التي هي احسن يقتضي لعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا
بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد وبطل اي الاعتكاف بالوطء فيه
فرج في المسجد او خارجه ولو ناسيا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم
لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان وبطل بالوطء في غير فرج
اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل
لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما بطل
اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني
الوطء والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطء نذر اعتكاف ايامه
لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رايتك
منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر
اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة
وصح في الصوم نية النفل خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان
فصامه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم
حتى لو تركهما معا يخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء
الانصال بصوم الشهر حكما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة
وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله
لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب

الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة
المالية والبدنية هو لغة القصد ومنه عا زيادة مكان مخصوص في زمان
مخصوص بفعل مخصوص كما سياتي تفصيلها فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس
حج البيت لما نزل قال النبي عليه السلام ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام مرة ام مرة
فقال لا بل مرة ولان سببه وجوبه البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد له على الفور
عند ابي يوسف وفي العمر عند محمد ووقت الحج في اصطلاح الاصوليين مشتبه محلا
لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون
فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بان من اخره عن العام الاول لا ياثم اصلا
كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور
حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة
الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا ياثم بالتاخير
ولكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح
بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالسكنى والخادم واثاث
البيوت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة
لا تثبت بدونه ومحرم او زوج لامراة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها
على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد فاعتق
فمضى لا يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض
وبجدد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه سقط الواجب عليه لا العتق
فان تجديده غير سقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد
لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف
الزيارة فان فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول
شرط كالتحريمة في الصلوة والاخيران ركنان وعند الشافعي الاول ايضا ركن
وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه
الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا سمي بهما لان آدم عليه السلام اجتمع فيه مع
حواء وازدلف اليها اي دنى والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي
والحلق وانما ترك سنا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن وآداب فتجيء
تفرد الكل في مواضعها ان شاء الله واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف و

وكرهها وعشر ذي الحجة فلو بمعنى اذا اهل هذه اشهر كره الاحرام له اي
للحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم
عرفة واربعة بعده لكونها اوقات للحج وتوابعه مواقيت الاحرام اي المواضع
التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي
وجحفة للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم
لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من اهل خارجها وجاز تقديم
اي الاحرام عليها اي على المواقيت لا تأخيره عنها للقاصد متعلق بقوله جاز اي
دخول مكة ولو لحاجة اي للحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه
لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال في الكفاية اعلم ان البيت لما كان معظما
جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز
لمن وصل اليها ان يتجاوزها الا باحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات فله
اي اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت
وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في عرفات وهي في الحل فاحرامه
من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل نوع سفر من اراد احرامه
اي كونه محرما توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى
شفعا وقال المفرد اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها
الحج وهي اي التلبية ان يقول لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة
مرة بعد اخرى ومعناها انا اقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب
به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة
لك والملك لا شريك لك فلا ينقص وان زاد جاز وعن عمر رضي الله عنه انه كان
يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك فاذا لبى ناويا
للحج او العمرة او قلد بدنة نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير
به محرما كالتلبية او بدنة نذر او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية
في السنة الماضية وتوجه معها اما البدنة يريد الحج حال الغرض توجه او بعثها
ثم توجه ولحقها او بعثها لمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم
جزاء لقوله واذا لبى ناويا آه اصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية
لانها انما تصح اذا صادفت فعلا فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا

واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من
خصائص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج قد اورد صاحب
الوقاية قوله او قلد بدنة نفل آه في اخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب
كما لا يخفى ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى الجل
على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما بعده اي الاحرام
يتقي الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم
وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المناهي وهو
حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة والتطريب بقراءة
القرآن والجدال وهو مرآة مع الرفقاء والخدام والمكارين وقتل صيد البر
لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة
عليه الاشارة تقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه
والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمي قيد به لان له رائحة طيبة عند الامام
فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم
فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقي قصها اي اللحية وحلق
رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان
لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوب باصبغ بماله طيب الا بعد زواله
لا ان يبقى الاستحمام والاستظلال ببيت او محمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية
وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه يعني انه مع كونه مخيطا لا بأس
بشده على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط
واديا او لقي ركبا او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وصلى الى البيت
كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كما للصلوة واستلمه اي
تناوله بيده او بالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء مسلم بزاحمه او
لا يمس ما في يده فيقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والامساس استقبله مكبرا
مهللا حامدا لله تعالى او مصليا على النبي ثم طاف القدوم مضطبعا اي جاعلا
رداءه تحت ابطه الايمن ملقيا طرفه على كتفه الايسر وراء الحطيم وهو قطعة
جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه حطم من البيت فانه كان
قبلا لا ولا من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز

السوق بيان

اي زوال طيبه

احتياطا لكن ان استقبل الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه تثبت بنص
الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا اخذا عن يمينه مما يلي الباب اي
يمين الطائف وانطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدئ من الحجر
ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اي
سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل
ان يهز في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع ح
وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضنتهم (اضعفتهم) حمى يثرب ثم بقي الحكم
بعد زوال السبب في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده ويمشي في الباقي على هينته وكلما
مر اي بالحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني وعن محمد رحمه الله
انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل
اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اي طواف القدوم ويسمى طواف التحية
ايضا سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت
وكبر وهلل وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ورفع يديه ودعا ما شاء ثم مشى نحو المروة سا عيا
بين الميلين الاخضرين وصعد فيها اي المروة وفعل ما فعله على الصفا يفعل
هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى المروة
شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فتكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو
السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم
منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف
بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلى
الظهر اعلم ان في الحج ثلاث خطب احدها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم
فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة
الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم
خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة
لما ورد في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي
الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة
ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر
والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اي الاحرام المخصوص بالحج

بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية
مما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم لا يجمع اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت
بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بعرفات ووقف الامام على ناقته
بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهده وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه
مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي
محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة هما جمع المغرب
والعشاء في وقت العشاء ولم يعد مغربا اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع
الفجر فانه اذا صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى
طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه اذا وجب فاما ان يجب قضاء
فضيلة الجمع فهذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في
الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس هو الظلمة في آخر الليل ثم وقف و
كبر وهلل ولبى وصلى ودعا هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر
دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا اي سبع حصيات
خذفا بالخاء المعجمة رمي الحصاة بالاصابع وفي المغرب هو ان يضع طرف
الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول بسم الله والله اكبر
رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا
وقطع التلبية باولها ثم ذبح ان شاء وانما قاله لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع
والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام
كما في السابع هذه هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى
وطواف الصدر ثم طاف للزيارة قد مر انه الفرض يوما من ايام النحر سبعة
اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان فعلا اي الرمل والسعي قبل والا فعلهما فان
اخر اي طواف الزيارة عنها اي عن ايام النحر وجب دم وسيجيء في باب الجنايات
ان شاء الله تعالى واول وقته اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر
وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل وحل به اي بالطواف حل النساء ثم اتى
منى فرمى الجمار الثلث بعد زوال ثاني يوم النحر يبدأ بما يلي مسجد الخيف ثم
بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي

اى وقف فحمد الله واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبى ثم بعد رمى بعده رمى
فقط اى بعد الرمى الاول والثانى لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته
رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اى المكث احب وان رمى
قبل الزوال فيه اى الغد جاز وله النفر اى الخروج الى منى قبل فجره اى اليوم الرابع
لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمى الجمار وجاز الرمى راكبا فى
الاوليين اى مايلى مسجد الخيف ثم مايليه ماشيا افضل لا العقبة بالجر عطف
على الاوليين وكره ان لا يبيت بمنى ليالى الرمى لان النبى عليه السلام بات بها وعمر رض
كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اى متاعه وخدمه
الى مكة واقامته بمنى للرمى لانه يوجب شغل قلبه ثم رجع الى مكة نزل بالمحصب
اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم طاف للصدر
وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اى سبعة اشواط بلا رمل وسعى ثم
شرب من زمزم وقبل العتبة اى عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على
الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اى تمسك بالاستار اى باستار
الكعبة ساعة ودعا بجهده وبكى على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج
من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة
ولا شىء عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اى بعرفات ساعة من زوال يوم
عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها اى تلك
عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف لذا اى صح
ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة وقد استعان بكل
منهم فيما يعجز من مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر لكان الاذن
به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمى عليه او نام فاحرم
عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز
فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اى
عرفات فاته حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل اى عام بعده والمرأة
فى جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبى جهرا ولا ترمل
ولا تسعى وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر فى الزحام وحيضها لا ينفى نسكا
غير الطواف لانه فى المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو اى الحيض بعد ركنيه

مطلب القران والتمتع

ركنيه اى الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف
الوداع البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدى منهما ومن الغنم كما سيأتى
ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

القران اى ان يهل الاهلال رفع الصوت
بالتلبية بحج وعمرة معا قال فى الكنز هو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات اه و
قال الزيلعى اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما
من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وكان
قارنا ولهذا قلت ههنا من الميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها كذا
فى الكافى ويقول بعد الصلوة يعنى الشفع الذى يصليه مريدا للاحرام
اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى وطاف للعمرة سبعة
يرمل للثلثة الاول ويسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم حج اى يبدأ بافعال
الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر فى المفرد وكره طوافان وسعيان
لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم
للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعى العمرة وقدم طواف القدوم وذبح
للقران بعد رمى يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة اخرها عرفة
وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اى سواء صام فى مكة او غيرها فان فاتت الثلثة
تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اى العمرة ووجب دم الرفض
وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة
فى اشهره فى سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال فى الهداية التمتع
الترفق باداء النسكين فى سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا
وقال فى غاية البيان الذى قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق
باداء النسكين اذا حصل من غير المام باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان
احدهما فى غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان
فى اشهر الحج لكن احدهما حصل فى اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة
الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا وايده بكلام الامام ابى بكر الرازى
ثم قال فاذا لابد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة فى
اشهر الحج فى سنة واحدة من غير المام باهله الماما صحيحا واجاب عنه صاحب
العناية بان ما ذكره المصنف هو تفسيره واما كون الترفق فى اشهر الحج من

اى الجمع
اى عبادت

عام وحد فهو شرط وسنذكره اول فيه بحث لان تقييد اللفظ بحسب معناه
الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في
موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود لم يكن مانعا فلا يكون صحيحا
فلذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف
لها قاطعا التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها
احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج
كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف للحج بخلاف
المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه وان عجز
عن الذبح صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وصح صوم
الثلثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان
اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا
الحال في القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة آخرها
عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى آخر وقته رجاء ان
يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل
من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فيقودها وقلد بدنته وهو اولى من التجليل
اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القران حيث قال الله تعالى والهدي
والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر هو الاشبه بالصواب
لان النبي عليه الصلوة والسلام قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب
الايمن اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنيع لانه مثلة وانما فعله النبي
لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقيل انما كره ايثاره على التقليد
واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة اذا ساقه اما اذا لم
يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما
يتحلل يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة
المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شرعيتهما للترفه باسقاط احدى السفرتين
وهذا في حق الآفاقي ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي ابطل
تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي
اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوق

٨٩

سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون
عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل
اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر
الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف
اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتداء
خبره قوله الآتي متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج
في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج
من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون
متمتعا لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا
تمتع للمكي فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع
واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع
نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي فسد اتمه بلا دم اي من اعتمر في اشهر
الحج وحج من عامه فايهما افسده مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام
الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يرتفق باداء النسكين الصحيحين
في سفر واحد القران افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد
فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم
والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني فلان في
التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ من بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات و
الاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله
ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا او دما وقد يكون
غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا
فما زاد كالرأس والساق والفخذ ونحوها او خضب رأسه بحناء لانه طيب
او ادهن اي استعمل الدهن في عضو بزيت او حل ولو كانا خالصين فان
الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص
فيوجبه عند ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر رأسه
يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف

ربع م

يوم فعليه دم او حلق راسه او حلق محاجمه او احد ابطيه او عانته او رقبته او
قص اظفار يديه و رجليه في مجلس واحد او يدا او رجلا فيه فان الكل اذا كان
في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في
مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة مجلس م
فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه فعليه
دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه
صدقة كما سيأتي او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو طافه
جنبا فبدنة اي طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجناية لغلظ الحدث لو
فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا
لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع
الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وترك اكثره اي
اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او
اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في يوم او
الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او منه شيء عطف
على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا
على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او
حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر
فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي او خرج حاج من
الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم
كائن في الوقاية او حلق في حل لحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او
قبل او لمس اقول فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله لحج او عمرة لاجل
الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف
ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب و
ان لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر ظاهر وان كان غير م
المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه
دم بلا رجوع العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه
لا معتمر رجع اه الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر

قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى ودمان
عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن اي حلق
قبل ذبحه للحلق قبل اوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن ٧ دم م
جنبا وللصدر في آخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا فدم على ما مر في الاول م
يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في ايام التشريق طاهرا يجب ٧ آخر م
دمان عند ابي حنيفة وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر
في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف
الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر
واجب فاعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه
الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة
وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه
وقد وجدت العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع
فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه سجدة
اذا سجد للسهو تنصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف
الزيارة في آخر ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف
الصدر ودم لتأخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة وقالا يجب
دم لترك طواف الصدر ولا شيء لترك طواف الزيارة وتصدق
عطف على فاعل وجب في اول الباب او على قوله ودمان بنصف صاع
من بر ان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس اقل من يوم او حلق
اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظافير او خمسة متفرقة او طاف
للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او واحدا من جمار
ثلث او حلق راس غيره اي محرم آخر وذبح او تصدق عطف على تصدق
بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه مخير
الثالث ان طيب او حلق بعذر قوله ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض
مبتدأ خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا
اي ليس ان يفارقها في قضاء ما افسداه ووطئه بعد وقوفه اي وقوف
الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب

شاة وو وطئه في عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح و
يقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي بعد طوافه اربعة ذبح ولم يفسد الوطئ
عمرته ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان ذلك منه اولا او كان
سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل في لا شيء في الصائل
او كان الصيد مستانسا او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه ريش كالسراويل
وقال مالك لا يجب في المستانس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما
لا يطير لثقله او متوحشا اي كله بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان
في مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء في سبع لا يزيد على شاة وان كان
اكبر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق
على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه او يصوم
عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف
نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله
ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره
او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب
القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج من حيز الامتناع
لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه وكسر بيضه اي يجب
عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته
احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان كان مذرة لم يجب عليه شيء وكسر ذو خروج
فرخ ميت يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا وهذه المسئلة
لا تخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم انه
بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء عليه وان
كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ حينئذ غير
معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه
الحي الفرخ والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال عليه احتياطا كما في العناية
وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها وسيجيء فائدة التقييد
بالحلال وحلبه اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد
فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اي ليس من جنس

من جنس ما ينبته الناس وكونه ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ما وقع في الوقاية
وغيرهم من قولهم غير مملوك غير مقيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان
حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الناس وشجر نبت بنفسه وكل منهما
على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه
لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت
بنفسه وليس مما ينبته الانسان وينبغي ان يكون مملوكا بان نبت
في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه
قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا
صوم في الاربعة لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره
بدل القيمة لان ما يجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال
فلا يتأدى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتأدى كفارته بالصوم
في النهاية ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه السلام لا
يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها ليست من جملة النبات ويجب صدقة وان
قل بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة
وكلب عقور قد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور
الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر
والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة
محرم وامر به حلال دخل الحرم قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد الخ
وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان في المحرم
لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام
بالاتفاق ولهذا قال حلال دخل الحرم بصيد في يده اي بيده الحقيقية الخ
هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج
الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع الذي اتى به بعد دخوله
في الحرم ان بقي في يد المشتري والا جزى اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيده اي
يرد المحرم البيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه من محرم
او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم

ای ان احرم وفی بیته او قفصه صید لیس علیه ان یرسله لان الاحرام لا ینافی
مالکیة الصید ومحافظته بخلاف المسئلة الاولی فان الصید فیها صار صید
الحرم فیجب ترک التعرض له ارسله صید فی ید محرم اذ اخذه حلالا ضمن
الا ان قتل محرم صید مثله یجزی کل لان الاخذ متعرض للصید بتفویت الامن
والقاتل مقرر لذلک والتقریر کالابتداء فی حق التضمین کشهود الطلاق قبل
الدخول اذا رجعوا ویرجع اخذه علی قاتله لانه بالقتل جعل فعل الآخذ علة
فیکون فی معنی مباشرة علة العلة فیحال بالضمان الیه ما به دم علی المفرد فعلی القارن
دمان دم لحجه ودم لعمرته الا بجواز المیقات غیر محرم فان الواجب علیه عند المیقات
احرام واحد نقل الزیلعی عن شیخ الاسلام ان وجوب الدمین علی القارن
فیما اذا کان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففی الجماع یجب علیه دمان وفی غیره
من المحظورات دم واحد بنتفی جزاء صید قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو
متعدد ویتحد لو قتل صید الحرم حلالان فان جزاء صید الحرم جزاء المحل
وهو واحد بطل بیع المحرم صیدا وشراؤه وحرم ذبحه وغرم قیمته ما اکله
المحرم لم یذبحه ای لو اکله محرم آخر لم یغرم فقوله لا محرم عطف علی ضمیر غرم
وحلال للفصل ولدت ظبیة اخرج من الحرم وماتا غرمهما ای الظبیة والولد
لان الصید بعد الاخراج من الحرم بقی مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الی
مامنه وهذه صفة شرعیة فتسری الی الاولاد کما فی الحریة والرقیة والکتابة ونحوها
وان ادی جزاءها ثم ولدت لم یجزه ای لم یجب علیه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء
الام لم تبق آمنة لان وصول الخلف کوصول الاصل آفاقی اراد الحج او
العمرة قید بارادتهما اذ لو لم یرد شیئا منهما لا یجب علیه شیء لمجاوزة المیقات
وجاوز میقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما ای ان عاد الی المیقات حال
کونه محرما فی الطریق لم یشرع فی نسک وانما قال ولبی احترازا عن قولهما
فان العود الی المیقات محرما کاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود
محرما ملبیا سقط ای الدم اللازم والا فلا ای وان لم یعد الی المیقات او عاد
ولکن بعد ما شرع فی نسک بان ابتدأ بالطواف او استلم الحجر فلا یسقط الدم
کمکی یرید الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبیه بالمسئلة
المتقدمة فی لزوم الدم فان احرام المکی من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مکة

الهدی وکان فی حکم البدل وقد قدر علی الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
فسقط اعتباره کالمکفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر علی الرقبة قبل ان
یفرغ من الصوم فانه یجب علیه العتق کذا هذا ویصنع بالهدی ما شاء لانه ملکه
وقد کان عینه لجهة فاستغنی عنها ومع احدهما فقط او بدونهما لا ان یتحلل فان
ادرک الهدی لا الحج فیتحلل لانه عجز عن الاصل وکذا لو ادرک الحج لا الهدی
استحسانا لانه لو لم یتحلل یضیع ماله مجانا وحرمة المال کحرمة النفس فیتحلل کما
اذا خاف علی نفسه وکذا لو لم یدرک واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه ای
منع المحرم بمکة عن رکنی الحج احصار له اذ تعذر علیه الوصول الی الافعال فکان محصرا
کما اذا کان فی الحل عن احدهما یعنی اذا قدر علی احدهما لا یکون محصرا اما علی الطواف
فلان فائت الحج یتحلل به والدم بدل عنه فی التحلل واما علی الوقوف فلوقوع الامن
عن الفوات ومن عجز عن الحج بنفسه فاحج ای امر غیره بان یحج عنه صح عنه ان مات مستمر
العجز وقوله ای المامور الحج عن العاجز فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج والا
فلا قال قاضیخان هذا اذا کان الآمر عاجزا یرجی زواله کالمرض والحبس ونحو
ذلک فان کان لا یرجی زواله کالزمانة والعمی جاز ان یامر غیره بالحج یحج عن المیت
بالامر یقع عنه ای المیت فی الصحیح وقیل لا یقع عنه ویکون له ثواب النفقة والصحیح
هو الاول لان الآثار تدل علیه ولهذا یشترط النیة عن المحجوج عنه ویذکره
الحاج فی التلبیة فیقول اللهم انی ارید الحج فیسره لی وتقبله منی عن فلان واذا
مرض المامور بالحج فی الطریق لیس له دفع المال الی غیره لیحج ذلک الغیر عن المیت
الا اذا قیل له ای للمامور وقت الدفع اصنع ما شئت فح جاز دفعه مرض او لا
لانه صار وکیلا مطلقا خرج الی الحج ومات فی الطریق واوصی بالحج عنه ان
فسر شیئا فالامر علی ما فسر والا فعنده ای ح یحج عنه من بلده ان وفی به ثلثه وعندهما
یحج من حیث مات وهذه المسائل من فتاوی قاضیخان اوصی بالحج فتطوع عنه رجل لم
یجز کذا فی التجرید ومن حج عن آمریه یعنی رجل امره رجلان بان یحج عنهما لم یقع عنهما
بل یقع عنه ای المامور وضمن مالهما ان انفقه لانه صرف نفقة الآمر الی حج
نفسه ولا یجعله ای لا یقدر المامور ان یجعل الحج عن احدهما ولکن جاز عن احد ابویه
فانه ان حج عنهما جاز له ان یجعله عن ایهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما
او لهما فی الاول یفعل بحکم الآمر وقد خالفه فیقع ودم الاحصار علی الآمر وفی

یعنی الطواف والوقوف بعرفات

بالدم متيقناً لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية
على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكراً لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين
والمامور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر بالقران
والا فيصير مخالفاً فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته
وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بمال
نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج عنه من منزل
آمره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي للحج ان
بقي شيء والا بطلت الوصية اعتباراً لقسمة الوصي بقسمة الموصي فانه لو ترك
في حيوته مالاً ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب لا
يؤخذ غيره فكذا اذا قسمه الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي
من الثلث الاول لانه محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي شيء ينفذ ولابي حنيفة
ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي و
لم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فتنفذ وصيته بثلث ما
بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله من منزل آمره وفي وجه
وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجراً الى
الله ورسوله الآية وقال عم من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل
سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس
ان القدر الموجود من السفر بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام اذا
مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا
فبقيت الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم
ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات
وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز للتضحية وسن بيانه عن
قريب وصح الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنباً ووطء بعد الوقوف
حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اي جاز الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعة
وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر
الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع
لزيادة الزجر فقد صح عن النبي عم النهي عن اكلها ويذبح الاخيرين يوم النحر اي تعيين

مكة واتى بالعمرة صار مكياً واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا احرام
دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني
بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه
الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول
مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان
والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا
بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي مما لزم
بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه
في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتباراً بما لزمه بسبب
النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان
الواجب عليه ان يكون محرماً عند دخول مكة تعظيماً لهذه البقعة لا ان يكون احرامه
لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار ديناً في ذمته
فلا يتأدى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم
رمضان من هذه السنة دون العام الثاني مكي جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم
بعمرة ثم افسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه قاضياً حق الميقات
بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرته شوطاً فاحرم بالحج رفضه اي عليه
ان يرفض الحج عند ابي حنيفة بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما
يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث
انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائت الحج عمرة ولو اتمهما صح لانه ادى
كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح
للنقصان وهذا دم جبر وفي الآفاقي دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم
بآخر اي بحج آخر فان حلق للاول لزمه الآخر حتى يقضي في العام القابل بلا
دم والا اي وان لم يحلق للاول فبه اي لزمه الآخر بالدم قصر بعد الاحرام
الثاني او لا اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج والعمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام
الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعاً بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم
يحلق في الاول صار جامعاً بين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن
الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعاً وان لم يحلق حتى يحج في العام

الثاني فعليه دم عندابي ح لتاخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا فبتقصير
اولا اتى بعمرة اي بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة و
هو مكروه فلزمه دم آفاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع
للافاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات فان
طاف له اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه
بان بافعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تاكد بشيء من اعماله
بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج
فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح
ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال
الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض
وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت الحج اهل بها او بحج رفض
قضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل
بافعال العمرة لانه فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح
وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض
احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين
فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض **باب المحصر**
الاحصار لغة المنع مطلقا يقال احصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف
من وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل فيبعث
المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح
اي واعد من يبعثه يوما بعينه يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو ان يوم الذبح قبل
يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح
الا في يوم النحر وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قول الوقاية بلا حلق
وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه في
معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان اما الحج
واحديهما فلانه في معنى فائت الحج كما في المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد
صحة الشروع واذا زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه
اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه قادر على الحج عند ادراك الهدي

علي افعال

مطلب الاحصار

او المرض

اي يتعين يوم النحر لذبحهما ويذبح غيرهما متى شاء ويتعين الحرم للكل لا الهدايا
لا تعيين لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية ويتعين يوم
النحر بذبح الاضحيتين وغيرهما متى شاء كما يتعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته
اقول ربط قوله وغيرهما متى شاء الى ما قبله يحتاج الى تكلف واعتنائه كما
لا يخفى على اهل المعرفة والانصاف والعبارة المختارة ههنا اخصر وادل على المقصود
منها وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب الا ضرورة
ولا يحلب لبنه ويعالج لقطعه بنضح ضرعه بماء بارد فما عطب او تعيب بفاحش
نفي واجبه ابدله والمعيب له وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطب
اي قرب الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة
سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا
بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم
وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا تقبل وتجزيهم
حجتهم استحسانا والقياس ان لا تجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان
فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقف يوم التروية او في غير عرفات وجه
الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لانه غرضهم نفي حجتهم فلا تقبل ولان
الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج
ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية
فان التدارك ممكن رمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة
وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب
لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا
ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب
حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اي اذن مولاها
حتى لو احرمت بدونه لا تكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعرها او قلم
ظفر او بجماعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج **كتاب الاضحية**
وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى
بها وتجمع على اضاحي على افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح
ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم

مطلب الاضحية

حيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود
شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب
صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة
من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كما مر منه اي واحد الى سبعة والقياس ان لا تجوز
البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه
بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن
سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس وتجوز
عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما تجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم
اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامراة وبقرة وضحيا بها لم تجز
في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل
في كونه قربة كذا في الكافي وصح لواحد اشتراك ستة اي جعلهم شركاء له
في بدنة مشتراة اشتراها ذلك الواحد لاضحية استحسانا وفي القياس لا تجوز
وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها ووجه الاستحسان انه قد يجد
بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه
اي الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة
ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده اي يكون
في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض
الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فح يجوز صرفا للجنس
الى خلاف الجنس وتجب وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي
وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله
صلى الله عليه وسلم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة
ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فلانها قربة مالية فلا تتأدى
الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان
اداءها تختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه
دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر يسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر
وهو الغني ومقدارها ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب لا لطفله اي لا تجب
عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على

على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها راس
يمونه ويلي عليه وههنا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية
تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اي مال الطفل ان كان
له مال او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب واكل الطفل باقيه بعد الاكل بقدر ما
ينتفع بعينه من آلات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه
ما امكن ويباع ما بقي بما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب
ان يفعله من ماله اي من مال الصغير لا يذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة
العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فاول
وقت التضحية بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره و
آخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الآخر للفقر والغنى والولادة
والموت فانه اذا كان غنيا في اول اليوم فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب
وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا اي زمانه
لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت الاضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر
ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها
تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق
بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى
مضى ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية نفسها حية ناذر لمعينة اي ان
ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها
اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية الاضحية عندنا وتصدق
بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر
لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة
كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضأن
الضأن ما يكون له السنة والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل
والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وحولين من الثاني اي
البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزئ من ذلك كله
الا الضأن فان الجذع منه يجزئ لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح
الجذع من الضأن وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة

لا العمياء والعوراء اى ذات عين واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها
وعرجاء لا تمشي الى المنسك والمقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر
اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي
الاكثر من النصف اجزأ ومات احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال ورثته
اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز
عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق
بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن
بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلف جهاتها كجهة الاضحية والمتعة و
القران فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او
قاصد اللحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل
من لحم اضحيته ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب منها ولا يعطى اجر
الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلث الاكل والادخار
والاطعام وندب تركه اى ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح
بيده احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من
اهلها ولو امر فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة حصلت بانابته في
نيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يعمله آلة
كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو
يناسب القربة فان بيع اللحم او الجلد به اى بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه
لان القربة انتقلت الى بدله وغلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا
والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان
انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر
فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح آذنا له دلالة لانه يفوت بمضي
هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا فيأخذ كل واحد منهما مسلوخة
من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل
صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك
القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها
وجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفيه

مطلب كتاب الصيد

وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي
وسائر الكتب المعتبرة وقال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع
وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة
اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات
اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب
اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده ههنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد
وسمى الصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي ناب
من السباع وبكل ذي مخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر وفي المبسوط المراد من ذي
الناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب
فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول ككلب وفهد والثاني نحو
باز ونحوهما من السباع والطيور ويشترط لما يؤكل اى لجواز اكل ما يؤكل
من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده
كما سيأتي منها علمهما اى علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تع
وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عم لثعلبة
ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير
المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما اى في موضع منه
وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن
الحسن وابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما اى
ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي
وسيأتي في الذبائح فانه انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال
فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اى غير تارك
التسمية عمدا والاصل فيه قوله عم لعدي ابن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا
اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش ما يؤكل اى يحل اكله ومنها عدم شركة
كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل
وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعده
لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد لانه حيلته في الاصطياد

يكون مضافا الى الارسال قال شمس الائمة السرخسي ناقلا عن شيخ الامام
شمس الائمة الحلواني في الفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها
انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف
عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه
ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد
فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره
ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي
للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من
الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل
ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات وبرجوع البازي بدعائه وهو
مروي عن ابن عباس ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك
الاكل وبدن البازي لا يحتمل الضرب فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه
نفورا ويعلم ذو الة برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه
يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل ما اكل الكلب او الفهد لانك قد عرفت
ان تعلمه بترك الاكل وبيانه انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف
البازي لما عرفت ان تعلمه ليس بذلك فلا يكون ضده دليل الجهل ولا يؤكل ايضا
ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلاث مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل
ايضا ما صاده بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم او قبله اي
لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه
الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفاوزة بعد ما ثبت فيه الحرمة
اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط الحل الرمي بالتسمية
وعدم تركها عمدا والجرح لقوله عم لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر
اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا
تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي
فغاب عن بصره متحاملا سهمه فادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله
وسعه وان قعد عنه حرم اذ امكن في وسعه ان يطلبه وقد قال عم لعل هوام

هوام الارض قتلته فان ادرك المرسل او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للذبيح حل
بالذكوة ولو تركها حل بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يحتاج الى تذكيته
بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة و
النطيحة وما نقر ذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة ان
قل معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف
على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عمدا مع القدرة عليها فمات
لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فاذا تركت حرم كذا اي يحرم
ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل
حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي او ارسل عطف على
تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله
معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فان كان
في راسه حدة فاصاب بحدة يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم
لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت
بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث
او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية واما ان وقع
ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل
او الفخذ ان لم يترد او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل
الكلب فاغراه مسلم فاخذ الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة
للارسال فان كان من المجوسي فالاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل
وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي
حرم او اخذ اي ولو ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث ياخذ
ما عينه وان ارسله فقتل صيدا ثم اخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه و
اصاب اخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمي مرة واحدة بخلاف ذبح اثنين
بتسمية واحدة كذا يؤكل صيد رمى فقطع عضو منه لا العضو لقوله عم ما ابين
من الحي فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث
يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه
او اكثره او قد بنصفين فان كلا يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة

المذبوح فلم يتناوله قوله عم ما أبين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان
في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان الحياة في الثلثين فوق حياة
المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس للامكان المذكور ومن صيد
ورماه آخر فقتله الآخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو
له اي ملك للاول وحرم برمي الثاني ان وضعه الثاني فيضمنه له حال كونه مجروحا بجرح
الاول والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته
اضطرارية كما سيأتي ويصاد اي يجوز صيد ما يؤكل ويصاد غيره لان صيده
سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع
وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكوة حكما حتى يجوز صلوة حامله
ولا ينجس طاهرا وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة عليه

كتاب الذبائح

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شأنه ان يذبح فيخرج السمك
والجراد اذ ليس من شأنهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوها
فلا تحل لفقد الذكوة الذكوة تحل المأكول اي من شأنه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم
ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد
الحل تفيد طهارة المأكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية
اختيارية وضرورية منهما جرح عضو [illegible] والاختيارية ذبح في الحلق وهو
ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر وقوله الذبح فوق
العقدة لكن في اعلى الحلقوم وقيل لا اي لو بقي فوقهما لم يحل ذكوة في الجامع الصغير
لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عم الذكوة
ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان
كان فوقها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا
بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا تساعده ولكن صرح
في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل
سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولانه ما
بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ
الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية وعروقه الحلقوم
والمرئ والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف وفي الهداية

وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلاث منها اي من العروق الاربعة اي ثلث
كان اقامة للاكثر مقام الكل بحكم متعلق بقطع ما يقطع الاوداج وانهار الدم
ولو بقشر القصب وبحجر له حدة الا سنا وظفرا قائمين لقوله عليه السلام ما خلا
الظفر والسن فانهما مدى الحبشة وبالمنزوعين يكره وعند الشافعي يحرم
لنا روينا ونحن نحمله على غير المنزوعين فانه الصادر من الحبشة وندب احداد
شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورودها لانه فيهما وارفاقا بالمذبوح وكره
جر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية حتى تقطع عروقها
لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لانه فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار
كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم تبق حية قبل قطع العروق
حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى
يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان تبرد اي يسكن من
الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا في الذخيرة وشرط
في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا
لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين
اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يلحقه الذكوة من جهتهم لانه خص اهل
اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك
وغيره ذميا او حربيا والمتولد من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته لان
الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة
يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج ونحوه

لانه يجب [illegible] بدون اسم الله تعالى عليها

ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا
فانهما اذا يعقلان التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امرأة او
اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما
عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر
عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم تحل
صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما لو كان مجوسيا في الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه
في الاصل كذا في الكافي وتحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت
ذبيحته وقال الشافعي حلت في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين وحجته

ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره عطفا نحو بسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل
به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو بسم الله
محمد الرسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره
لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم وهذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر
او النصب فيحرم كذا في غاية البيان ولا باس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل
التسمية والاضجاع لما روى ان النبي عم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر
عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات و
الارض حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين
لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح باسم الله والله
اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا باس به لما روي عن النبي عم
انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي
بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله
اللهم اغفر لي لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية
والمشهور المتداول في الالسنة وهو باسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس
ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الندبية في الصورتين
فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق في النحر وفيهما في الذبح واما الكراهة
فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل بذبح صيد استانس و
بجرح نعم توحش او سقط في بير ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار
اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول الشاة اذا
ندت خارج المصر تحل بالعقر واذا ندت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن
نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف
خارج المصر والمصر كخارجه في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر
على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه
حتى لو قتله المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله لا يؤكل جنين بذكوة امه حتى لو
نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب
من السباع او مخلب من الطير قد مر ان المراد بها حيوان يصيد بنابه و
حيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض والحمير الاهلية

فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله قصد لا يحل لعدم التسمية صح

الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والخيل والبغل وعندهما يحل الخيل قيل
كراهة الخيل عنده تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل
آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح
كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي
عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة
في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وعن
الحسن عن ابي حنيفة كراهة في سؤره كما في لبنه وقيل لا باس بلبنه اذ ليس في
شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي ولا الضبع والثعلب والضب و
ف فيها خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة والابقع الآكل للجيف والغداف
كلاغ سياه بزرك والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا
سمكا لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه
بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا سمكا
لم يطف واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية
كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في البيع والاكل واحد الاصل في
السمك عندنا انه ما مات بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما مات بغير سبب
لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان
موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان
وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها
شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج
منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها
واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء
ليأكله فمات منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد
فماتت توكل وان ماتت بحر الماء او برده توكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي
اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي ومنه اي
من السمك الماكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف
ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي
وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون الجريث

يقولون ان كان دينا يدعو الناس الى الخليلة فنحن به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما سئل على رضى الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بهما اى بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحرك او خرج الدم حل والا فلا وان علم حيوتها حل البتة وان عدما اى الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ من العبادات الاربع التي آخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الآن في خاتمة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بدأ اى ابتداء يعنى يجب علينا ان نبدأهم القتال وان لم يقاتلونا فان الرسول عم كان مأمورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطريق المستحسنة حيث قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تع اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اى اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تع وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فحينئذ ان قام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اى وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان في دار الاسلام اثموا اى المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا الا على صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجم العدو

الكفار

اى هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو من المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان ببعد من الميت ان يقوموا بذلك وان كان الذى ببعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوموا بحقوقه كذا هنا فتخرج المراة والعبد بلا اذن من المولى والزوج لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصوم والصلوة بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية ظاهرة فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع فيء اى مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اى اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اى امتنعوا عن الاسلام قال اى فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه ليس في حق العبادات بل المراد انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم كتعرض بعضنا على بعض عند التعرض يؤيده استدلالهم عليه بقول علي رضى الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها الى من بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق ودمي ولو معهم مسلم او تترسوا به اى بالمسلم بنيتهم بالرمي لا بنيته ليلزم فان اصابوه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر

اعتم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل كقتل يقتل قتلاً اى نكل به يعنى
جعله نكالاً وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفى شرح الطحاوى المثلة
المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ فى ازلالهم قال الزيلعى وهذا
احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ
فان واعمى ومقعد وامراة للنهى عن قتلها فى الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلاً او
ذا مال يحث به او ذا راى فى الحرب او ملكاً فيقتل وبلا قتل اب كافر بدأ اى لا يجوز
للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفاً وليس البداية
بالقتل من المعروف ولانه سبب حيوته فلا يكون سبباً لافنائه وانما قال بدأ لان
الاب ان قصد الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع من نفسه
فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه
لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامراة فى سرية يخاف عليها لما فيه من تعرض المصحف
على الاستخفاف والمراة على الضياع والفضائح ويصالحهم اى يصالح الامام اهل
الحرب ان كان الصلح خيراً للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى
ولو بمال ياخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه
وان لم نحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف
الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فح يكون
غنيمة لكونه ماخوذاً بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا
الصلح بمال ياخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين
وفى الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باى
طريق امكن واجب وينبذ ان خير اى لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح
اصلح نبذ اليهم اى ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا بدأ اى
قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدؤا بالخيانة ويصالح المرتدين والباغين حتى
ينظروا فى امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما فى حق اهل الحرب بلا مال
لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا رد ان اخذنا لان فى الرد
عليهم معونة لهم على القتال لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح
لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين كافراً او كفاراً او
اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شراً نبذ

نبذ النقض من يده طرحه ونبذ
العهد نقضه وهو من ذلك
لانه طرح له منتخب

نبذ الامان وادب معطى الامان لا يصح امان ذمى لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له
على المسلمين الا ان يامره امير العسكر بان يؤمنهم فح جاز ذكره الزيلعى ولا امان
اسير مسلم معهم وتاجر يسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما
والامان مختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمه ولم يهاجر الينا لما ذكرنا و
صبى وعبد محجورين ومجنون اما الصبى فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون
وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابى حنيفة خلافاً لمحمد وان كان ماذوناً
له فى القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح
امانه عنده خلافاً لمحمد وان اذن له صح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا
فتح الامام بلدة صلحاً يجرى اى الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من
الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اى قهراً فهو فى حقها مخير ان شاء
خمسها ثم قسمها بيننا يعنى الغانمين فتكون ملكاً لنا كما فعله رسول الله عليه السلام
بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلمين كما سياتى
او اقر اهلها عليها اى ان شاء من به على اهله وتركهم احراراً لاصل ذمة للمسلمين
والاراضى مملوكة لهم بالجزية اى وضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم ولم
يقسمها بين الغانمين كما فعل عمر رضى الله عنه حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها
وترك دورهم وعقارهم فى ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج
على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاولى اولى عند حاجة الغانمين
والثانى عند عدمها ليكون ذخيرة لهم فى الثانى من الزمان او نفاهم منها
انزل بها قوماً آخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفاراً كذا فى التحفة يعنى
وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفاراً اشارة
الى ان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع
على المسلمين والامام فى حق اهل ما فتح مخير ايضاً ان شاء قتل الاسرى لانه
عليه السلام قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم توفيراً على المنفعة
على المسلمين او تركهم احراراً ذمة لنا الا اسرى العرب والمرتدين اذ لا يقبل
منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ
شيء منه وفداؤهم وهو ان يتركه وياخذ منهم مالاً او اسيراً مسلماً فى مقابلته فى
المنع خلافاً للشافعى واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم

الغنم وقسمته

صورة المسئلة مفادات اسير الكفار باسير
المسلمين لا يصح وقالا يصح لما فيه تخليص المسلم
اولى من قتل الكفار والانتفاع به
ان المفادات اعانة الكافر وابطال حق
الغانمين فلا يصح قبل عن المفادات
بالمال وبقى ردهم الى دار الحرب
لانه تقوية الكفر

وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ح ويجوز عند محمد وعن
ا يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا ورده اي دفعهم الى دارهم لان فيه
تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود
الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا
يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح
فلانه جاز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع
الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ لا
يعذب بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن
وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار
الاسلام وقال الشافعي تجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا
يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتني على هذا الاصل
مسائل كثيرة الا بالايداع فيرد هنا ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت
المال حمولة تحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها
الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر
المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر
دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط
البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير
اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه
دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف المستشهد به فانه بقاء وليس بابتداء وهو
اسهل منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه
قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر ونصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكن
ان يبيعه والردء اي العون ومدد لحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة
لاسوقي لم يقاتل ولا ورثة من مات ثمة لعدم التمليك ويورث قسط من مات هنا
لحصول الملك وانتفاعهم بما فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب
ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال كنا
نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري وهي
دليل على اباحتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح

مطلب حرم عقر دابة شق نقلها فتذبح وتحرق

مطلب حرم بيع المغنم قبل القسمة

المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تاكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع
بلا رضاهم ولا بيعها ولا تمولها اي الطعام ونحوه لانها لم تملك بالاخذ
وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل
اي ما بقي مما اخذ في دار الحرب لينتفع الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام
لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو
قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه لو هلك ومن اسلم
من اهل الحرب ثمة اي دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا
يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ماله معه او اودعه معصوما اي وضعه
امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير وعرسه
وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار
وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق
سهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل
دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان
سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم
سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين ولا لراحلة و
بغل ولا لعبد وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم والرضخ اعطاء شيء قليل
والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم
اذا باشروا القتال او كانت المراة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون
جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالة الذمي منفعة
للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا
في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كان في دلالته منفعة عظيمة لان
الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما ياخذ
في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ والخمس لليتيم والمسكين وابن
السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله
جل جلاله فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى
لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي عم سقط بعده لانه عليه السلام
كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان يصطفيه رسول الله

سماه قتيلا لقربه الى القتل مدر

صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين
من دخل دارهم فاغار خمس الاخذ لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يوخذ
من الغنيمة وهي ما توخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه
في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد
على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اى اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسيأتي
معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال
او يقول من اخذ شيئا فهو له وتسمية الامام النفل استحسان في قوله من قتل
قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من
باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا
فلا يتهم به لا من اى لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص
نفسه فصار متهما ولا اى لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل
منكم لانه ميز نفسه منهم وذا اى استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل
مباح القتل حتى لا يستحق بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل
تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله
مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض
والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وضح
لان بنيتهم صالحة للقتال او هم مقاتلون برايهم او يقول عطف على قوله
فيقول اى يقول الامام لسرية وهي من خمسة الى اربعمائة من المقاتلة لا عسكر
جعلت لكم الكل او قدرا منه نقل في الهداية عن السير الكبير ان الامام اذا
قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا
يجوز وكذا اذا قال ما اصبتم فلكم فلم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز ذلك
لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض
بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا
اذا لم يستثن لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اى لا يجوز ان ينفل بعد
احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان
حق الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث سهم كما مر فلا
يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى

حتى مركبه وما عليه من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اى السلب للكل
اى جميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء. باب استيلاء
الكفار اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكوهم لانهم احرار كذا في
واقعات الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ند
اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو ثمن ما لنا عبدا مؤمنا او امة
مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الآتية وهي ما اذا ابتاع مستامن عبدا
مسلما وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون
شيئا منها حتى اذا اشترى منهم تاجر شيئا ما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده
مالكه في يده اخذ بلا شيء لا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو
كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم
لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك
اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من
سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اى عبدا من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح
الهداية ابق ادخل اليهم احترازا عن آبق متردد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا
اخذوه عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه
ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا
لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من
دارنا لان سقوط اعتباره ليتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد
زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف
المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده
ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه وتملك
بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم ومِلكهم فان الشرع
اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن
عبادته جازاهم الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان
الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما
اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمة الغنيمة بين
الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اى بعد الغنيمة لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان

باب استيلاء الكفار

لما فرغ عن بيان استيلاء المسلمين شرع في بيان استيلاء الكفار

المشركين اخذوا ناقة لرجل من المشركين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فجاء
فيها المالك القديم فقال رسول الله عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة ام
اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما
فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه و
من وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه
في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة
الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما
قلت قبل القسمة لان ما وقع في الجمع وسيصح للمصحح قيل واذا ظهروا
عليهم قبل القسمة حلت لاربابها وبعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح
اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقسموها فهي
لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة المختار
فان حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار
فان اخذ بالثمن ان شراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك
القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذ
بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق
الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض
بان وهب له اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا يأخذ
لانه لو اخذ اخذ مثله فلا يفيده وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا
اسروا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها
فالمالك القديم اخذ العبد بثمن اخذه من العدو لما مر من الفرق ولا يأخذ الارش
لان حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم
يتولد من العين كولد الاسير والغلة بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل
بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه اخر بالف درهم
واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر
لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على
ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد
قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول

الاول من الثاني لا يأخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه الثاني
غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا لحال حضرته وازالة المشتري الاول لا يأخذ المالك
القديم لان حق الاخذ بالثمن انما ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري
فاذا لم يثبت النقض لا يثبت ما في الضمن ابق عبد مسلم فاخذها الكفار فشراه
منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه
ابتاع مستأمن عبدا مسلما او ادخله دارهم هنا خمس مسائل يعتق العبد كلها
بلا اعتاق احد منها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين
مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب
فابق منهم فخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد ثمة وجاءنا
وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد
الى عسكر المسلمين مسلما اعتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد
لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي

باب المستأمن

هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض
تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستئمان
ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود
الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به
تورعا لخبثه عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قوله لا يتعرض او حبسه هو
او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدؤا بنقض العهد والالتزام كونه
مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون
غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام ولا ينكح
فرجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد
امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي
اذ لو كانوا وطؤهن ووطء المالك لزم اشتباه النسب الا امرأته المأسورة
مطلقا او لا يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها او اذانه حربي اي جعل
الحربي المستأمن مديونا بتصرف ما او عكس اي اذان المستأمن الحربي او غصب
احدهما من الاخر مالا وجاءنا مستأمنا الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء
اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا على

القضاء على مستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه
في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته
مالا غير معصوم كما مر كذا في بيان فعلى هذا ذلك وصار مستأمنين لما ذكرنا فان
جاء مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه
بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب
فلما ذكر انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستأمن ثمه
اي في دار الحرب مثله اي مستأمنا عمدا او خطاء ودى اي يعطي الدية من ماله فيهما
اي العمد والخطاء وكفر للخطاء اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطاء فلانه
لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل
بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان
القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة
الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا
يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العاقلة لا تعقل العمد كما
تقرر في موضعه وفي الخطاء اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين
والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر كفر
فقط في الخطاء اي لا دية في الخطاء ولا شيء في العمد اصلا
عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء
عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض
الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة و
تجب الدية في ماله لما مر وله ان الاسير صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في
ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا
وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لما مر كقتل مسلم
من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطاء فقط لا يمكن حربي ذكر
الينا مستأمنا هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك
الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك المقدر من السنة او الشهر فبها ونعمت وجزاء
الشرط محذوف والا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة

لانه لا كفارة في العمد عندنا

اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا
ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل
بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد
قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو
ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت
ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير
ذميا لما ذكرنا لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه
خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اي يصير ذميا ايضا لا
يترك ان يرجع اذا اقام هنا سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم
يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لابلاء العذر والحول حسن لذلك كما في تاجيل
العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصحيح
اي بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اي الجزية بعدها اي بعد السنة في المسئلة
الاولى اي بعد التقدير ويقال وتؤخذ بعد السنة او الشهر فح يأخذ منه كما
تم السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها
فالحاصل ان الحربي لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج
اي اذا لزم المشتري ذميا وضع الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فتكون
سنة مستقبلة او نكحت عطف على شرى ايضا اي تجب الجزية ذمية اذا نكحت ذميا
فيها لكونها تابعة لزوجها لا العكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مستأمن
من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام
من ماله على خطر فان اسر المستأمن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين
كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت
ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط وفيء اي صار فيئا وديعة له
عنده اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه
وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ
المرتهن رهنه بدينه عند ابي يوسف ويباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت
المال عند محمد ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة
لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي

هنا له ثم عرسه واولاده ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم
نعله فئ اما عرسه واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب
واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان
في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي
الصبي في هذه المسئلة وحده بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما
في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم
هو في جميع حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه ذكره
الزيلعي وان اسلم ثم وجاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم
في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعته مع معصوم مسلم او ذمي
تكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فئ وهو اولاده الكبار
وعرسه وعقاره او وديعته مع حربي اسلم حربي ثم اي في دار الحرب
له ورثة مسلمون فقتله مسلم فلا شئ عليه الا الكفارة في الخطاء ولا شئ
في العمد وقد علم وجهه ياخذ الامام دية مسلم لا ولي له ودية مستامن
اسلم هنا اي في دار الاسلام من قاتله قاتله خطاء لانه قتل نفسا معصومة
فتتناوله النصوص الواردة في قتل الخطاء ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ
له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر وبقتل الامام
وناخذ الدية في عمد يعني ان له ان يقتل عمدا فالامام مخير بين القود واخذ الدية
بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية فينظر فيه بما هو
اصلح نعل وظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو
لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض **تتمة** لهذا المحل
نبين بما تكون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام
باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي
ولم يتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر اخر لاهل الحرب
وبعكس اي تصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء
احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون
بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان
الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها

فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي فيها مسلم
او ذمي آمنا بالامان الاول او لا **باب الوظائف** جمع وظيفة وهي
ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد ههنا العشر والخراج فكون
مجازا من قبيل تسمية الشئ بما يؤل اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب
الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا فاما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد
الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة عن الذل لما فيه
من معنى الجزية وفي بعض النسخ معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو
قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع
الصغير العتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان يكون خراجية
لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن تركت
ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له او كان داره لان الحاجة الى ابتداء التوظيف
على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس
الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب
الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة
واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج
اليق به اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما اخرين يعني كفارا لما عرف
ان الخراج انما يوضع على المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع
العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي باذن الامام فانه
ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين
اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر واما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من
ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وكل منهما اي من الاراضي العشرية
والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر
يؤخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير
العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر
او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم واما الكافر
فيجب عليه الخراج من اي ماء سقي لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتاتى فيه التفصيل
في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل

دونم بر دونم برقیلیل دنیلرها
مرضع واحد بکنه دکیلرها
لتحدید یخ بالبنت یهن

عليه الخراج او العشر ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال بماء السماء وبماء بئر وعين تجب
في ارض عشرية عشري وبماء انهار حفرها العجم وبماء بئر وعين في ارض خراجية
خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج
فالمسلم احق بالعشر والذمي بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي سيحون
نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند (ع)
وعند محمد عشري وهواء الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض
الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق
بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله عنه لكل جريب وهو ستون ذراعا
في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع
قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة
بطونها بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر
المعتاد وعندهم يختلف الماء صفة جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير و
درهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل
متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها
نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار وان كانت الاشجار
ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه
وقد اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج
غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف وينقص ان لم تطق
طيقتها بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ان اتفاقا
ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا
واتباع الصحابة فيه واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة
لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا تخلو التقدير عن الفائدة ولا
خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليه لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج
وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق
به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما
اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان
ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فتعتبر مؤنة في

في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا
وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها
ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض
مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر
العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج
الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا و
انما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج كالعشر
في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو خراجية
لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية
بالتمكن ولا عبرة بالصاحب **فصل** في الجزية وهي نوعان جزية وضعت
بالصلح والتراضي فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا
غلب
عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يتقدر اي لا يمكن له تقدير من الشارع بل بحسب ما يقع
الصلح عليه يتعين ولا يغير بزيادة ونقص وما وضع بعد ما غلبوا واقروا على
املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا
عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظاهر غناه بان ملك عشرة آلاف درهم
فصاعدا واللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما اي
يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي
درهم الى عشرة آلاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير
لا يملك المائتين ولكن يكتسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثنى عشر يؤخذ في كل
شهر درهم لا على وثني عربي لانه ظهر عليه نوع سر وطفله فيء ولا على مرتد وهؤلاء
لا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان تغلظ ه
النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر و
اما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب
لا يخالط وروى محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا يقدر على العمل وهو قول ه كاره ه
ابي يوسف وصبي وامرأة ومملوكة واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية
بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما و
تتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط

تسقط عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي لا تحدث بيعة وكنيسة وبيت
نار يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل
وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية
والصومعة فيها للتخلي بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع
السكنى هنا اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها في ذلك
الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع اخر لانه احداث
الذمي اذا اشترى دارا اي اراد شراءها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى
يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره
قاضي خان يميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا
يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر
يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج
كالاكاف ... ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم لانهم صاروا
حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحرب وصار كميت
حكم بموته بلحاقه ولكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لما مر وسيأتي الا ان
يرجع ويسلم لا ان لا ينقض عهده اذا امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او سب النبي
قال الشافعي سب النبي صلى الله عليه السلام ينقض العهد لان عقد الذمة خلف
عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بالطريق
الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام
باق فسقط القتال كذا في الهداية وانا اقول فيه اشكال لان معنى
الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كما انه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا
فظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالامتناع تاخيرها والتعلل
في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي عم كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة
فالطارئ كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله
عليه السلام السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله صلعم لا رواه
البخاري واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء فانه
يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا

او قتله مسلماً

مطلب سب النبي كفر

مسلم

تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور
خلاف لاحد لانه حق يتعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين
وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله
ولان النبي عم بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه
عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد وبكونه حق الغير
قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق
والامام الاعظم والبدى واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه
قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما
وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك
في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية وقد استوفي الكلام في هذا الباب
في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول يؤخذ من بالغ تغلبي
وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة
لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المراة فانها اهل الوجوب و
يؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولى القرشي حيث
يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله عم مولى القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة
فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات
وهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بغير
حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وهو ما يكون من كبار جسر
وهو خلافه فاسلاه ان يسد الثغر وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق
المقاتلة وذراريهم من مات في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا يملك
قبل القبض ذكره في الفتح امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة
لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة بوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد
يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فتاوى
صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد
تصرف اليها غلتها وقت الادراك فاخذ الامام وقت الادراك وذهب عن
تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق

الغلة

ويحل للامام اخذ ما يبقى من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس
وفي غرائب صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا
فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة
باب المرتد من ارتد والعياذ بالله تعالى عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس
ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اى وان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل
دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اى وان لم يتب قتل
لقوله صلى الله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري و
غيرهما ويكره اى قتله قبل العرض بمعنى الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان
لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب لانه ولا يسترق وان لحق
بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او
يسلمون وكذا الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين اجمعوا عليه في زمن ابي بكر ولان
الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة له
بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز
ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها
على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء الكفر ملة واحدة خلافا
للشافعي فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود وردة
احد الزوجين فسخ للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد
ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان
اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده
وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون و
كسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه
المسلم قلنا انه ملكه في كسبه بعد الردة باق للعرف انه موقوف فينتقل
كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن
الاسناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل
الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء ويقضى دين كل حال من
كسبها اى دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها صح
طلاقه فان النكاح اذا انفسخ بالردة كانت المراة معتدة فان طلقها يقع وكذا

٧ الاسلام ه

وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق
واستيلاده فان امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته وتكون
الامة ام ولده لا ذبيحته اذ لا دين له وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة
في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره
وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المتقرر ان اسلم نفذ وان هلك اى قتل
او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اى بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام
فان جاء مسلما قبله اى قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام و
لده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام
لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي مخالف فلا بد من القضاء
ليتاكد به وان جاء اى مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه
فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازال عن الملك لا
يأخذه اى قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح ويقضي عبادات تركها في الاسلام
قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام
معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان وما ادى منها اى العبادات فيه
اى الاسلام يبطل ولا يقضى الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا
فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة
مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او
اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء
مسلما اخذ به كله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اى لا يؤخذ بشيء
من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي
لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضيخان
اخبرت امراة بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار
بموته وتطليقه ولا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا
حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت
عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد
حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها لانها وروي تضرب في كل يوم مبالغة
في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اى كسب الاسلام وكسب الردة

١٦ ان تختلف فيه

١٨ اى سقوط عنه

ولدت امته مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر يرثه في المسلم
اى سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد
يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما فالمسلم يرث المرتد ان
مات او لحق بدار الحرب كذا امته النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه
حر يرثه الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت
به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد و
ان جاءت لاكثر كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام
من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد
لا يرث المرتد ولحوقه بدار الحرب بالاداء مع ماله فظهر عليه فماله فى اى الانفه
لان المرتد لا يسترق ولا يجبر عليه الا الاسلام او السيف ونحوه اه يكون المال
فيئا دون النفس كحربي الحرب ولحق بدونه اى بدون المال ثم حكم القاضي
بلحاقه فرجع اى الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اى مع ماله فظهر
عليه فهو لوارثه قبل القسمة بين الغانمين لان الاول لم يكن فيئا لانه ارث وانتقل
انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما فقضى بعبد
لمرتد صفة بعبد لحق صفة لمرتد لانه متعلق بقضى يعني اذا لحق المرتد بدار
الحرب فله عبد فقضى لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اى بدل
الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ
فجعل الوارث الذى هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع
الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطاء ولحق او
قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام
النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة
لتوقف تصرفه قطع يده اى يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على
ردته منه اى القطع او لحق فقضى به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف
الدية من ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير
معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب من ماله لان العاقلة
لا تتحمل العمد كما ثبت ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق فقطع
يده المرتد المرتد بل اسلم هنا فمات منه اى من المقطوع ضمن القاطع كلها اى كل

الدية لكونها معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب
مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدل لها اى بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه
لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه
زوجان ارتدا ولحقا فحبلت المراة في دار الحرب فولدت هي ولدا ثم ولد له ولد
فظهر عليهم اى الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اى ولدها وولد
ولدها فيء اى يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا و
لد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء
في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اى ولدها وولد
ولدها وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل
واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اى الاسلام بلا قتل اذا ابى
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ان ارتداده غير معتبر وقال زفر والشافعي
كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه والنبي عم صحح اسلامه
وكان رضي الله عنه يفتخر به حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان
حلمي **باب البغاة** هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم
الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اى اتخذوا حيزا اى مكانا مجتمعين فيه حل
لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار
على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدئهم ربما لا يمكن
دفع شرهم ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ونتبع موليهم اى منهزمهم
لو كان لهم فئة اى جماعة وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم تكن لا نفعل ما ذكرنا لان
جواز القتل كان لاجل الخوف فاذا لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا
نسبي ذريتهم ونحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال ونحبس
كان لدفع شرهم واستعمل اى الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان
يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى ولا نحبس يقتل باغ
مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر
على المصر قتل القاتل به اى يقتص منه اذا لم يجر اى البغاة فيه اى المصر احكامهم
اذ ح لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجب القصاص بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم
قتل عادل باغيا او قتله اى العادل باغ مدعيا ان الباغي حقيقة ورثه القاتل عادلا كان او

او باغيا يدعي الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا
ياثم ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم لقوله تعالى فقاتلوا التي
تبغي فصار قتلهم نحو كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه
بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني
فلان الباغي اذا قتل العادل ياثم ولا يضمن عندنا والتاويل الفاسد ينزل منزلة
الصحيح في حق دفع الضمان اذا انضمت اليه المنعة كتاويل اهل الحرب واذا لم يجب به
الضمان لم يجب به الحرمان والارث يستحق بالقرابة واذا قتله الباغي مقرا ببطلانه
لا اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح
من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل
عدم الكراهة ولا صارف عنه قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس
على امام من المسلمين وهم آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة
فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل
الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد
المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات
وههنا مستعار ومستعار له ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه لكن لم يعرف
مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا نزت
او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكه اي
ذلك الموات محييه باذن الامام عند الامام وعندهما بلا اذنه ولو كان محييه
ذميا ولا يملكه محجره التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا
يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فبقي غير مملوك
كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او
نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش والشوك و
جعله حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع على ان
التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلاث سنين دفع الامام
الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما
اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما
عدل عنه الماء او موضع ماء زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه [illegible]

فرات ان لم يكن حريما للمعمورة فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه
احياؤه اي ان تم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة
على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الرابع طريقا
له فاذا احياه الرابع فقد احاط بها طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق حفر بئرا
في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو مناخ الابل حولها وتسقى والناضح
وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب اي من كل
في الاصح احتراز عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اي من
كل جانب لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع لان العين تستخرج للزراعة فلا
بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الماء الى المزرعة
فلهذا يقدر فيه بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من
كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة
تمكنه من الانتفاع بها فمن كان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان
يسده ولا يضمنه النقصان وان اخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما
في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه
كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا باذن الامام في
غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف انه ذهب من حفر الثاني
فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له
ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الى البئر الثاني كما لو كان له حانوت فاتخذ
آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان
يخاصم الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم
البئر الاولى الحريم من ثلث جوانبه سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول
فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاول وللقناة حريم
قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء لكونه
ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند
الامام لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له
نهر في ارض غيره فليس له حريم عند الامام الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له
مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له الا حجة فمسناة مبتدأ خبره

قوله الآتية لصاحب الارض وقوله بين نهر دجيل صفة مسناة وارض الآخر و
لب تلك المسناة في يد آخر اي ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقى فيكون تلك
المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه
صاحب يد **فصل** اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما
في الكتب ومُيّز ههنا وبيّن اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قال
الشرب نصيب الماء يشربون الكل في ماء او دابة غير مملوكة كدجلة ونحوها في جميع
المنافع ككري نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو في ارض غيره لم يجز بلا اذن
لعامة فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر
عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق
القرى والاراضي صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك
بدونها ارثا وقد تباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم
الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا فيه
في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان
المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود
التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من
سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي من النهر بدونه اي السكر
يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال
حق الباقين وان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا
على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى
اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية او جسر
عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء
الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملكه نفسه ولا
ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهر في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر
ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى
بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى
وهو ودون الجيب استعير للثقب ينقب في الخشب ليجري الماء فيه الى
المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ويمنع ايضا من سوق

منه

من سوق مائه الى ارض له اخرى ليس له شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه
ويورث ويوصى بنفعه لا بنفسه ولا يباع ولا يوهب ولا يتصدق
به ولا يجعل مهرا وبدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون
مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز لهم ان يقوم مقامه فيما لا يجوز تمليكه كما انها
والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية
اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب
ونحوها حيث لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال
متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه
بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة وتجب مهر المثل لانه مجهول جهالة
فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه
متسبب غير متعد كما في البئر وواضع الجمر فانه فعل في ارضه مباح فلا يضمن
قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا يحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا يحتمله
فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من
شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار
ذكره في الكافي وكري نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في
بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا و
في تركه ضرر عام وكري النهر المملوك على اهله والنهر المملوك الذي دخل ماؤه في القسمة
اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما يأتي في بابه
فهو خاص وما لا يستحقها به فعام وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة
تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكري عليهم كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ من بيان
الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها فقال والشفة شرب بني ادم
والبهائم وتحل من بني ادم والبهائم حقها اي حق الشفة في كل ماء لم يحرز بظرف
فيشتركون فيها اي الشفة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله
صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وهو يتناول
الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة
ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس
في ارضه فان كان مملوكة وبئر وحوض وقناة ولها ان الشفة متناولة لشربها الدواب

اي لا يملكه صاحبه

وكان القول بالاشتراك فيهما مقتضيا للقول بجواز السقي الدواب من هذه البئر
استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه من غير اذن ان خيف تخريبه لكثرتها اى
الدواب ولا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته ونهره الا باذنه ويسقي نخلا او
خضرا في داره حملا بجرار في الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب
النهر طالب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص حلالا اى اذن ذلك الشخص
الطالب ليأخذه او اخرجه اليه يعني اذا كان البئر او العين او الحوض في ملك
رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب
هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه
وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات
كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة فان امتنع
صاحب الماء عنهما اى التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله
بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير
مملوك وفي ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب
معصية فقام ذلك مقام التعزير له كطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يخاصم
بلا سلاح

كتاب الكراهية

والاستحسان لما فرغ من العبادات الخمس وما
يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله تناسبها بعضها تناسب التضاد
وبعضها تناسب التجانس ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يتلفظ
به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام
اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه
فالى الحل اقرب

فصل

فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر
ما يقدر به على صلاته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه
الا لقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي
انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي
فانه ولبنه حلال لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه
عند ابي حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول
الابل واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء
قيل صورة الادهان ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس

على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد فلا
يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ
الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده والحاصل انه
ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها
اقول منشأ الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما
الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان
الاواني المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعمل فيما صنعت
له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة
لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد والملعقة لانها
وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع
على موضع مباح واكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة
المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذ وصب منها الدهن
على الراس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه اما اذا ادخل يده
فيها واخذ الدهن وصبه على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها
فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما
سيأتي من سند الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا
موضع الفضة فيندرج كذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوهما من الاستعمال
وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل الجلوس
على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض
والجلوس على الكرسي او السرير او السرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع
الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند
الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه ح لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف
ما اذا لم يتقها موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسي المضبب
باحدهما هذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي ح
ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا بأس بالاجماع
روي ان هذه المسألة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة عصره
حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع

فان موضع الفضة يكره والا فلا فيقبل له من اين لك فقال ارأيت لو كان في
اصبعه خاتم فضة فيه ذهب من كفه ايكره ذلك فتوقف الحلواني ثم اجاب ابو جعفر من
جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا ويقبل قول كافر ولو كان مجوسيا
شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال في الكنز و
يقبل قول الكافر في الحل والحرمة قال الزيلعي وهذا سهو لان الحل والحرمة
من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات
خاصة للضرورة اقول ليس الساهي صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة
ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي
ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي
فارسله ليشتري له لحما فاشترى فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه
اكله وان كان غير ذلك لم يسع اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات
مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله
لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا ف
العجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان
عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات
ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتامل وقبل قول فرد ولو كان كافرا او انثى
او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط
زائد ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر انه وكيل
فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية
كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبولها منه وقال
انا مأذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر بنجاسة
الماء فاذا اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله ويتيمم السائل او اخبر بها فاسق
او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي
فالتيمم في غلبة كذبه ودعي الى وليمة فيها منكر وعلم لم يحضر وان لم يعلم
او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج
البتة وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله
صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة

صاحب كنز

البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة **فصل** لا يلبس رجل حريرا
الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب ويتوسده ويفترشه ويلبس
ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو
مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لآخر جزئي
العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط
للضرورة ويكره في غيره لانعدامها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب او فضة الا بخاتم
ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع
ولا يعد لابسا له وحل للمرأة كلها لما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب و
قال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا يتختم
بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي عليه السلام رأى على رجل خاتم حديد فقال ما لي
ارى عليك حلية اهل النار فاطرحه فرمى به واما الصفر فلانه صلى الله عليه السلام
رأى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فاطرحه فرمى به واختلف
في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا
نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه
قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال و
الاصح انه لا باس به كالعقيق فانه صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالعقيق وقال
تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم
كون تلك العبارة نصا على ما ذكر كيف وقد قال الامام قاضيخان في شرح
الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب
والاصح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن النبي عليه السلام
انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكن لا ينافي احتمال التاويل والتخصيص
كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر الاضافي الى
الذهب فان المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر لا يراد الا الذهب والفضة
ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تختم بالعقيق الذي
هو الحجر وقال تختموا بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك
كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل

فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر
حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار شمس الائمة والامام قاضيخان
اخذا من قول الرسول وفعله صلى الله عليه وسلم لان حل العقيق لما ثبت بهما حل سائر
الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا
من عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى
ما بين المأخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجته الى الختم
وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بفضة اي لا تحكم سنه بشده الا بالفضة
وعن محمد لا باس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة
اللبس لما ثبتت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم
سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة
البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكرهان
لحاجة ويكرهان بدونها والرتم وهو خيط للتذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر
اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسهم فليس بمغن عنك عقد الرتائم

فصل

ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي ما تحت سرته الى تحت ركبتيه فالركبة عورة
لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوأة
حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوأة يضرب ان لج
والمراة للمراة والرجل كالرجل للرجل اي نظر المراة الى المراة
والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة ان تنظر منهما الى ما يجوز
ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لانه ليس بعورة لا يختلف فيه النساء
والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله صلى الله عليه وسلم غض
بصرك الا عن امتك وامراتك الحلال قيد به لانه اذا حرم عليه كالامة
المجوسية او المشركة او كانت اخته او اخته من الرضاع او ام امراته او بنتها
فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه
والراس والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض
بلا استئذان والمراة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى
هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة دونيتها

دونيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن
شهوته والا فلا ينظر لا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا
ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منها اي محرمه وامة غيره حل مسه
للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة ولمس ذلك اي عضو جاز النظر اليه من الامة
ان اراد شراءها وان خاف شهوته للضرورة وامة تشتهى وتجامع مثلها لا تعرض
على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها
عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان
في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما
كذا السيدة اي لمملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف
اي الرجل او المملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام
من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة فاذا
الشهوة لم ينظر من غير حاجة نحو ناظر المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد
يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خاف الشهوة للحاجة الى احياء
حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصدا به الحكم عليها
واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح
امراة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما
ومحل بدنها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امراة
مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا ترى ان المراة تغسل المراة بعد موتها
دون الرجل والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي
فلقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه
هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق
فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه
بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأها فاذا قرب
الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله عليه السلام لمولى امته
اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته به اي باذنها لنهيه صلى الله عليه وسلم
عن العزل عن الحرة الا باذنها

فصل

زوال امه بشراء ونحوه كهبة ووصية

وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امراة او
عبد اما اذا كان عبدا غير [illegible] فظاهر واما اذا كان عبده [illegible] اذا كان ماذونا له
مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد
اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشتراها
من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشتراة من صبي مملوكه او من مال الصبي
بان باعها ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في نهاية
البيان حرم عليه اي على المالك وطئها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر
الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطء انما حرم لئلا يختلط الماء و
يشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطء حرام لاحتمال وقوعه
في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البايع الولد فيستردها
فيظهر ان وطأه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ
المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة
والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في
الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على
الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كما لمعتدة بالاشهر
اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض
تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في
ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها باربعة اشهر وعشرة ايام والفتوى عليه لان
هذه المدة مدة صالحة للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه
اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله
عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن و
لا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء
حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء لتوقف براءة
الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذلو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت
بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التوقف صيانة للماء عن الاختلاط والانساب
عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك
لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير

الاصل
الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك واليد فان قيل عدم وطء المولى معلوم كما في
المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فان قيل اذا علم عدم وطء
المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل
لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل
يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي او نقول يرد عليه ان الشغل اذا كان
من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عند
ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان
الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر
كما سيأتي واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة
لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة
ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوجها
المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان
ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه
واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما
عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكر او مشتراة من امراة ونحو ذلك
ومع هذا حكم النبي صلى الله عليه وسلم حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة
الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها
بحيث لا يقع العداوة ولا يصد في عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها
فالشرع حرمها على العموم لما انه في التخصيص لا يخفى من الخبط وتجاسر العوام
بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم بالسبي على العموم ثبت في سائر الاسباب
للملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع ولم تكف حيضة ملكها
فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض
لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع و
قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء
الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولاء اي ولم تكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت
بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد
القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او

مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها وحاضت المجوسية
حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة
من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطي لمانع كما في حالة الحيض
اشترى من عبده المأذون من حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستوف دينه كفت
تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا
اي وان استغرق دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما ويجب
الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت
والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الابقة ورد المغصوبة والمستأجرة و
تلك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف
خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان
وطي وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو
كانت لم يجز نكاح الامة كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح
لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي ويسقط الاستبراء
قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ
انه انما يحل للمشتري وطئها في هذه الصورة لو تزوجها ثم وطئها ثم اشتراها
لا نكاح بملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها
بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو
استحداث حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق
حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها
البايع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به مفعول يزوجها
اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء
لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل
الدخول حل على المشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها
المشتري قبل القبض من يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد
القبض وح لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك
وقوله فيطلق الزوج متعلق بالقبلة ايضا من فعل بشهوة احدى دواعي الوطي
باشتيه لا يجتمعان نكاحا صفة اشتبه سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز الجمع

مطلب في حيلة الاستبراء

الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه يعني
ان يزيل لها اثنتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا
يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل قوله
تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد منه تحريمها في حق قضاء الشهوة واسبابه
بالاجماع وكره تقبيل الرجل ومعانقته في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره و
عن عطاء سئل ابن عباس رضي الله عنه عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم
خليل الرحمن عم كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل الى الابطح قيل له
في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة
فيها خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم فسلم عليه ابراهيم واعتنقه و
كان اول من عانق وقد وردت احاديث كثيرة في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ
ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه ما كان على وجه الشهوة واما على وجه
البر والكرامة فجائزة ورخص الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتأخرين
تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك كمصافحة فانها لا تكره لما روى انس
رضي الله عنه انه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال
لا قلنا ايعانق بعضنا لبعض قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره
بيع العذرة خالصة وهو رجيع الادمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد
غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها في
الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن محمد ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز
وجاز اخذ دين على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه بدينه و
ان كان البايع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية
المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القراءات والاي توقيفية لا مدخل
للرأي فيها وبالتعشير حفظ الاي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي
لا يحفظ القران لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود انه قال جردوا القران
فذلك في زمانهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبي عم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم
دون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الاي ولا كذلك العجمي
في زماننا فيستحسن فعل هذا لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد الاي فهي وان
كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام
التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد فلا يكره وعند مالك والشافعي يكره و

مطلب في جواز المعانقة والمصافحة

جاز عيادته اذا مرض وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر
الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضائها في الاركاب كمس
محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا
لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام وشراء اخ وعم
وام وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجرهم اصله ان التصرفات في الصغير ثلثة
انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده وليا كان او لا كقبول الهبة
والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض
كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع
والضر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما
وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه
في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو
الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سيأتي في كتاب
النكاح ان شاء الله تعالى وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك
اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع
الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى
وصي وصيه فان مات الاب فلم يوص الى احد فالولاية فان لم يكن فالقاضي
ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية
الاجارة في النفس والمال جميعا والمنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم
واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا
يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد و
كذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير و
الصغيرة وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك
الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على
النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على الاملاك
فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد او القاضي الصغير
في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا آجر احدهم
باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو باقل وذكر شمس الائمة

ما يملكه الاب والجد ووصيهما في الصبي
اجارة امه الصبية والصبي بحكم الولاية

الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتأويله
اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه اما اذا
كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا
لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر
وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما لا يجوز اجارة بيت بالامصار وبقرانا
ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر و
انما قال بقرانا اذ قد نقل عن ابي حنيفة انه يجوز ما ذكر في السواد لكن قالوا مراده
سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام
فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء
بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى ان من بنى على الارض الوقف
جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو
احدى الروايتين عن الامام وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف
الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا
باس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا
في الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس
انه لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير المفروض
استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب
المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته
وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصي
لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يبرأ عن مخالطة النساء وكره اقراض
بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان
يستودعه دراهم ثم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء
على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن
آدم حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته لقوسه و
اباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال لحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر
والحجة عليه ما روينا ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال
من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء

في كراهة اقراض البقال و
الشطرنج

لى لقوله عليه السلام لا سبق الا فى خف اى بعير او نصل اى رمى او حافر اى
فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك
كذا وان سبق فرسى فاعطنى كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث
ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شئ لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ
المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذى معه الصواب صح وان
شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما فى المسابقة وكره قوله فى دعائه اللهم
انى اسالك بمقعد العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى من المقعد و
الثانية من العقود ولا شك فى كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى
وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا
الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى قديم لا ينفك ازلا وابدا وقال ابو يوسف
لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روى انه صلى الله عليه وسلم كان من دعائه
اللهم انى اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك
الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر فى تجويزها جواز جعل العز صفة للعرش
لان العرش موصوف فى القران بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على
احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان [illegible] الله تعالى مستغنيا عنه
وكره قوله فى دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك او اوليائك او رسلك او
بحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للخلق على الله تعالى وانما يختص برحمته من
يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل بحق الله او بالله ان يفعل كذا لا يجب عليه
ان ياتى به شرعا وان كان الاولى ان ياتى به وكره احتكار قوت البشر والبهائم
فى بلد يضر باهله لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
ولانه تعلق به حق العامة وفى الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان
يامر القاضى ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره وفى
الصحيح ان القاضى يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون وقيل
شهر هذا فى حق المعاقبة فى الدنيا لكن ياثم وان قلت المدة لا غلة ارضه
ومجلوبه من بلد اخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا
اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الراى
يكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره قاضيخان وفى القنية

مطلب فى جواز [illegible]

مطلب فى كراهة احتكار قوت البشر

مطلب فى السعر

مطلب فى قلم الاظافير

وفى القنية له حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين و
يكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع
ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت لقلم
اظافيره وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك فى غير يوم الجمعة واخرها
الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا
فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضى الله
عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا
الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال
فى كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففى كل خمسة عشر يوما ولا عذر فى تركه وراء الاربعين
فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر هو الاوسط والاربعون الابعد ولا
عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفى المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب
رضى الله عنه كتب ان وفروا الاظفار فى ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب
اليه للمجاهد فى دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح
من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب
فانه سنة وفى حق الغازى فى دار الحرب ان توفير الشارب منه مندوب اليه ليكون
اهيب فى عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس واخر ليعمل به
فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء فى الاثر ان مذاكرة العلم ساعة
خير من احياء ليلة كذا فى فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج فى طلب العلم
بغير اذن والديه لا باس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان
امرد فلا بد ان يمنع من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعى وما ينتفع به دون علم
الكلام وامثاله لما روى عن الامام الشافعى قال لان يلقى الله عبد بالكبائر
خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول فى زمانهم هكذا
فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة و
فيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا
ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنع الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل ان يكتب
والا فلا كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان و
الرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم

مطلب فى استحباب الاغتسال فى كل اسبوع وحلق عانته

مطلب فى فضل مذاكرة العلم

مطلب فى جواز طلب العلم بغير رضاء الوالدين

مطلب فى عدم جواز قراءة علم الكلام

الغمر بكسر الغين وفتحها وفتح الميم اث وبالفتح قرضى ريح اللحم والسمك معاشنه واثك وبالضم ياغى وجرى اختر

وبعطي ويضرب الناس باليد وباللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان لذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوئ اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن
ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت
افتي بثلثة اشياء رجعت عنها ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القران
وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا
ينبغي لصاحب العلم ان لا يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا ورجعت عن ذلك
كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية وهي معاونة الاقارب والاحسان
اليهم والمجالسة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة وحبا
بل يزورهم اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر
والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه
من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا ينزل
الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله يصل من وصل
رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان
للناس وبيان خصايص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف
في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امر في الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه
انتهيت فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا
بالعقل وفيه اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطاء الا اذا اراد به
نفي الشك كمن يقول لشيء نفيس لا ادري ايرغب فيه احد ام لا ومن
شك في ايمانه وقال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان يؤول بها فقال
اخرج من الدنيا مؤمنا فحينئذ لا يكون كافرا وفي المحيط من اتى بلفظ الكفر مع علمه
انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها
لفظ الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل
وان لم يكن قاصدا بذلك بان اراد ان يتلفظ اخر فجرى على لسانه لفظ الكفر
نحو ان اراد ان يقول يا حق الكه تواضد ابي وما بندكان توفجرى على لسانه
عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت
انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه
من اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه مطمئن بالايمان

مطلب في جواز التكلم بالغيبة

مطلب في تفصيل صلة الرحم

مطلب في تفصيل كلمة الكفر

بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكفر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر
كان كافرا عندنا وعند الله كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان
يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك
الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر
قبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا
بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح السير ان
الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن
كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى
ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم
واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا
على ظالم فقال اماتك الله على الكفر او سلب عنك الايمان ونحوه فلا يضره
ان كان مراده ان ينتقم الله منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة
وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل
ومن حفظ بالله شيئا يوجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو
محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه
واما اذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل
قطعي واما باخبار الآحاد فلا وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الفتاوى
فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعود هذا الدعاء صباحا ومساء
فانه سبب العصمة عن الكفر بدعاء سيد البشر صلى الله عليه السلام اللهم
اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك
انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنع
يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع
بكثرة الادلة ولا احتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور
في الفتاوى ان توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس لان الكافر اجنبي غير عارف
بالله تعالى وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء
اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل
التوبة عن عباده **فصل** وفي الفتاوى من يقول بالتوحيد ويجحد الرسالة

مطلب في الضحك بكلمة الكفر

لهم

مطلب في الاستغفار بهذا الدعاء صباحا ومساء

مطلب توبة اليأس مقبولة وايمان اليأس غير مقبول

اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا
لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي
والنصراني قال لهما اليوم فلا نحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك واذا استفسرته
يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري
عما هو عليه واذا قال النصراني اني اشهد ان لا اله الا الله واتبرا عن النصرانية
لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي يقول ذلك ايضا وان
زاد وقال ادخل في دين الاسلام او اسلمت يسال ايضا تريد ان قال اردت به
ترك دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم او اسلمت ايضا تريد
ان قال اردت به ترك دين النصرانية واليهودية والدخول في دين الاسلام يصير
مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسال حتى صلى بجماعة
كان مسلما وان مات قبل ان يسلم او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد
ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين
جميعا فبايهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء
فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا
اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اوضح الكلام جوابا للكلام
عن رعد عن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم و
لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهدا رجل وامراتان من المسلمين يثوب على دينه
وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز
واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة
رجل ونصرانية على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهية والاستحسان شرع في النكاح
لانه تارة يستحب واخرى يكره واختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط
وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح
الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع الفقهاء سمي النكاح نكاحا لانه
ضم احد الزوجين الى الاخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صار انه كصارمي باب
وذو جمع خفت ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل
من المراة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك المبيع وان تبعه في بعض

في بعض النصوص ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية
احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكهما ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطء
والمراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الالفاظ
المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد
جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي
يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي
هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو الملك المتعة وكذا اذا قيل بعت و
اشتريت وجد معنى شرعي وهو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك
المبيع ولما كان بين لفظ الانشاء ومعناه من العلاقة القوية حيث لا
يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ
الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب
والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح
شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه
قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلة
المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع
هذا تحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع
ما يرد عليه انه قد مر اولا ان النكاح عقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح
هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول
معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين
حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثره فذلك
المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف
ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من
الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لان يكون احدهما
معنى للآخر وهو مناف للتنافيين وجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتأمل
يسن النكاح في حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع
والفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي
عدم رعاية حقوق الزوجة وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول

انباء للملابسة كما في بنى البيت بالحجر والمدر لا الاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه بنا في
كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين
يسمى به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول
وضعا في اصل اللغة للمضى اي الاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما شرط
ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف
الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء
ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه
لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شئ لامراة زوجيني نفسك فكتبت
المراة على ذلك الشئ عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج
الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المراة او بنتي او نحوها ان صدر
عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضع اي بلفظين وضع احدهما
له اي للمضى والآخر للاستقبال بمعنى الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني
فتزوجت وانما عطف قوله بما وضع على الايجاب والقبول اشارة الى ان
ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال
النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد
بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد
بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا
ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما سياتي
في موضعه ان شاء الله وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا
ينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب
وقبول فقصدا الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت
وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد
بايجاب وقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل
فجعلا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان
الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا و
الآخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني
توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامر فينعقد به النكاح فان المصنف يجعل قوله زوجني

بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ... ط

وضعا للمضى او احدهما وقال الشارح الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول صح

زوجني شطر العقد ويوافق الشارح فيه نحو جعل توكيلا وانابة والعجب من ذلك
ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم ينتبه لها هؤلاء الافاضل
الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول
المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه نظير الانعقاد بالماضي
والمستقبل ان يقول الرجل اتزوجك فتقول المراة زوجت نفسي منك يصح
النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امراة بالعربية
او بلفظ لا يعرف معناه لم تتزوج نفسها به ان علما ان هذا لفظا يعقد به
النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا لفظا ينعقد
به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع
والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع
في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في العتاق والطلاق ينبغي
ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط
فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولهما داديم ويذيرفتم
بلا ميم بعد دادي ويذيرفتي فقال يذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف به وفي
المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول
ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي وتقول المراة خويشتن بزني دادم
لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليكون
المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل للبائع فروختي فقال
فروختم ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريدم يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم
لا ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضيخان ينبغي ان
يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا
وان اقر المراة انه زوجها واقر الرجل انها امراته يجوز ذلك نكاحا ويتضمن
اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب
ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل
تراضيا على قدر من المهر ويعقده الزوج او وكيله وتاخذه المراة او وكيلها
وتسلم المراة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك
واحترامها لشانها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولهذا قال بعضهم ينعقد به

نعم اذا قيل للمراة خويشتن بزني بفلان دادي فقالت دادم ويذيرفتم
للرجل يذيرفتي ح

ما زن شعم وكذلك لو قال لامراة هذه امراتي وقالت المراة هذا زوجي عند الشهود ح

في الحبس لا النفس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين
كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعتا
لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد
الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما
اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن بحضر من الشهود وقال الرجل قبلت
يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به
النكاح ان ذكر المهر والا فالنية ويشترط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر
اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح وفرع عليه انه لا ينعقد
بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العاقد ويشترط ايضا حضور حرين او حر
وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا
سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهنديين لم يفهما
كلامهما وينعقد بحضور الشهود اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو ولو سمع
احد الشاهدين فاعيد على الآخر فسمع دون الاول لم يصح الا في رواية ابن
ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع
لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم اعيد وانعكس السماع
لم يجز عند العامة واجاز ابو سهيل ان اتحد المجلس قولهما اي قول العاقدين
اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا
اي سواء كان شهادتهما لنكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة
لكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني العاقدين
او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهلا للشهادة تحملا وانما الفائت
ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اي ابني الزوجين او ابني احدهما
ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا يجوز بخلاف الشهادة عليه فان نكحها بحضر
ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت يقبل شهادتهما عليه وان
وان نكحها عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل
كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر الا اذا قبلتهما ده
الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له امر الاب شخصا آخر ان ينكح صغيرته
فانكح عند رجل واحد والاب حاضر صح النكاح والا فلا فان الاب اذا

اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او امرأتين
شاهدان كما اب زوج بالغته عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا لانفصالها
البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الشاهد شاهدان حرم على الرجل تزوج
اصله وان علا وفرعه وان سفل واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه
وان سفلت وعمته وخالته باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال
والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في
المحرمات وبنت زوجة وطئت وام زوجته وان لم توطأ الزوجة لما تقرر ان
وطي الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله
وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل
والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخ مثلا الاصل
البنت الرضاعية للاخ النسبي والبنت الرضاعية للاخ الرضاعي وحرم ايضا
تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسة بشهوة او ماسته وناظرة الى ذكره
والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المرأة
فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا تثبت حرمة المصاهرة عندنا
خلافا للشافعي لا اي لا يحرم زوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء
بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم هي له
واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في
فتاوى قاضيخان والخلاصة قبل ام امرأته تحرم امرأته ما لم تظهر عدم الشهوة
وفي الحلبي اي اذا قبل ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون
عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضيخان ويعتبر تسع سنين لكونها
مشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه تختلف بعظم الجثة
وصغرها وما قبل بلوغها تسع سنين فلا يكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما يحرم تزوج
اصل مزنيته ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة ولو كانت
العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئا بملك يمين قوله بين امرأتين
متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين امرأتين
في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او يتزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت
العدة من بائن او رجعي وان يطأهما بملك يمين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم

بهذا وقع في اصل المصنف الاعاجند بخط الشرف لكنه يحتمل السهو ان الظاهر او يكون العبارة الزوجة

والبنت النسبية للاخت الرضاعية

اذ المعاداة معتادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امراة وبنت زوجها الذي كان
لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرض ذكرا كان
ابن الزوج وهو حرام اما المراة الاخرى لو فرض ذكرا فلا تحرم عليه تلك المراة و
ان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله
لكن لا يطا واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ
المنكوحة صار جامعا بينهما وطأ حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما
وطأ حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من
الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل
وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطئ المملوكة ويطاء المنكوحة ان لم
يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطأ لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اى
الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا
للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيئا من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم
ذلك لبطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا
وجه للتعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ
مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكن الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر عليه
وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المراة كالمعلقة
وهي التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق
فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري الاولية لا يقضى لهما بشيء من المهر الا ان
يصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الاولوية او الاصطلاح ليقضى لها وصورته
ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر
فيقضي القاضي وان ادعتها اى الاولوية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر ان فرق
بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله وان
سمياها لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح
وقد فارق الاولى قبل الوطئ فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فنصف
بينهما وان اختلفا اى مسمياهما فان علما اى المسميات بان ايهما لفلانة وايهما
لفلانة فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اى وان لم يعلم المسميات فنصفه اى فلكل
منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة بدل

واحدة

بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحارم جمعهما في النكاح من المحارم صح نكاح
الكتابية المفرع بيني فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها ان كانت كتابية مفرع بيني
صار ذكرها عبثا والا فينبغي ذكرها و نكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كان نكاحها المحرم
كان الاحرام لا يمنع صحة النكاح و نكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة
خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة
بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة
ونفقتها و نكاح الحرة عليها اى على الامة لا عكسه اى لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو
كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد و نكاح اربع من حرائر
واماء فقط للحر اى لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلث ورباع والتنصيص على العدد يمنع من الزيادة عليه وعند الشافعي لا
يتزوج الا امة واحدة و نصفها للعبد و نكاح حبلى من زنا لا من غيرها لقوله
فاحل لكم ما وراء ذلكم و لكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقى ماؤه زرع
غيره لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان فالنكاح صحيح
عند الكل ويستحق النفقة عند الكل كذا في النهاية و نكاح الموطوءة بملك
يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف
ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او بزنا
اى صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو راى امراة تزني فتزوجها جاز وله ان يطاها
خلافا لمحمد و نكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امراتين لا يحل له نكاح احديهما
بان كانت محرمة له او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل
وبطل نكاح الاخرى لان البطلان في احديهما فيقتصر بخلاف البيع لان غير المبيع اذا
ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع فهو فاسد فالبيع يفسد بالشرط
الفاسد بخلاف النكاح وما سمي من المهر كله للمحللة وقالا يقسم على مهر مثليهما فما
اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اى لا يصح
نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد
سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال
تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن و صابئة عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في
تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند الامام ليسوا

من عبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة وان كان كافرة الامام
صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان كافراه لم يصح بالاجماع
لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطي المذكورات بملك اليمين
لان النكاح محمول على الوطي او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطي ذكره الزيلعي
ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر
احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها خلافا
فيه للشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثابت النسب
حملها كحامل سبي فان النسب يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا هذه العبارة خير
من قولهم كحامل من السبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ
لا يثبت النسب او حامل من زنا لانها بان ادعى ان حملها منه او حامل من زوجها
مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامراة اتمتع بك
كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين
عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم مغناه مخالف
للهداية حيث قال والنكاح الموقت برهنت امراة عليه اي على رجل انه تزوجها
وقضي به ولم يكن تزوجها حل له وطؤها ولها تمكينه في فيكه هذا عند ح وهو
قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه الوطي وهو قول
الشافعي لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او
كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته بين يدي علي رضي الله عنه فقضى
بذلك فقالت المراة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك زوجاك
ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بالطلب لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول
لبنته ان جاء زيد زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان
صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها
كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافته الى الزمان المستقبل
مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح
النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون كائنا نقل في العمادية عن
مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال
لآخر زوجني ابنتك فقال آخر زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال

فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها قبل هذا من فلان فقد زوجتكها منك وقبل
الآخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق
فيكون تنجيزا ويأتي تحقيقه في آخر البيوع ان شاء الله

باب الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه
العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط النكاح في الصغير ونحوه عدم
اشتراطه في صحة انعقاد اضدادهم فرع عليه قوله فينفذ نكاح حرة مكلفة اي عاقلة
بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها نفذ عند ح
وابي يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي وعند محمد ينفذ
موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينفذ وله اي للولي الاعتراض
في غير كفو اي ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس
للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد لعدم من يربيه كذا في الخانية والخلاصة و
ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المراة اذا زوجت نفسها من غير كفو
فعلم بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان
يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في النكاح في حق البكر نصا بخلاف
القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كم من واقع
من الاولياء لا يمكن دفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضى البعض كالكل
اي رضى بعض الاولياء كرضا كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يبق للباقي حق فسخه
لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه
اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبض المهر كتجهيزها به ومباشرة اسباب الولية
رضا لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم اي الاولياء الزوج في المهر والنفقة
ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون رضا ذكره قاضي خان لا سكوته لان
السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها
لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا
وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة
لا تجبر اتفاقا ثم عندنا يجبر كل ولي لها الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب والجد اب
الاب فان استاذنها اي البالغة هو اي الولي بنفسه او وكيله او رسوله او
زوجها اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت بغير

لا يكون رضا واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا
صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما
يكون اذنا منها اذا علمت الزوج اذ من هو لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه
حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم
ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا ان زوجها
اياً شاء ذكرها الزيلعي لا المهر اي علمها المهر ليس بشرط لان للنكاح صحة
بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عنده خلافا لهما
كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون
سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان استاذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي
بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى
كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب لقوله عليه السلام
الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا
مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها
نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط
لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا ويشترط
في استيذان غير الاقرب اعلامهما اي المهر والزوج وقيل لا بد من تسمية
المهر في استيذان الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق
وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص
عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي
الزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد
ادراكها حتى خرجت من حد الاعتدال او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها
رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك
النكاح فسكتت وقالت لا بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد
وتملك البضع والمراة تدفعه او تقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها
اي بينته هذا عند ابي حنيفة بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما
للولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي وقد
بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج ابنته الصغيرة ونقص

ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او بغير كفؤ بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج
ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف
فيما اذا كان صاحيا ولو كان سكران لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار
لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية فان تقص من المهر او
ولدان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل في مقابلة فوائد اخرى من
كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما قصد
بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح انكاحه بغبن
فاحش او لغير كفؤ اتفاقا لفقد علة الصحة في الغير ففي عقدهما اي عقد الاب
والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل او كفؤ لزم اي العقد ولا خيار لواحد
منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء خيار الفسخ بالبلوغ او العلم
بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل
منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد
والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضي والام
حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي
بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت
الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج
فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة
بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل
القضاء بلغ او لا ورثه الاخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر
هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى آخر
المجلس وان جهلت بان لها الخيار فان البكر اذا سكتت هنا بناء انها لم تعلم
ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع
رؤية الدم وان رات بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد
اذا اصبحت وتقول رايت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت فهي على
خيارها فان بعثت خادمها حين حاضت تدعو شهودا فلم يقدر عليهم وهي
في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او عن
المهر المسمى او سلمت على الشهود يبطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تنقد

الى القاضي شرح فهو على خيارها لخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة
اي اذا اعتقت امة ولها زوج يثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار
فجهلها عذر لانه خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم
فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم
الايمان واحكامه او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يترك كما سيجيء قال عليه
السلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار
الصغر اي خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان
يقول رضيت او قبلت او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضى كالقبلة والمس
واعطاء الغلام المهر وبقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس لان
خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل
بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى اخر المجلس فضلا عما وراءه لا
سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان
خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر
وما لا يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيجيء في
موضعه ان شاء الله تعالى الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم
لابيه ثم لوصيهما ثم القاضي ثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط
انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت بالابن عصبة فلا ولاية لها على
امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها
المجنونة على ترتيب الارث اي يقدم الجزء وهو الابن وان سفل ثم الاصل وهو
الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ
لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب
وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والحجب
اي الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير و
مجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم
فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة ارادت التزوج وولد مسلم لقوله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي
ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم اي الولي

١٣٦

اي الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ولد
الام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى
غيره على ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله عليه
السلام السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره اي المكتوب المعطى
من قبل السلطان ذلك اي تزويج من لا ولي له وللابعد اي يجوز للولي الابعد
التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا يصل اليه
القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر يعني
مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار
القاضي ابو علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر
الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفوء الخاطب خبره اختاره
شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره
او استطلاع رايه يفوت الكفوء الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان الولاية
نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته ح ولا يبطل بعوده يعني ما ثبت الولاية للابعد
اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة و
قد حصل القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة
او وكيل رجل او امراة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند الخ
لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير والصغيرة
فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق وصورته
ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي
القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يثبت الزوج ببينة يشهدونه على ما ادعاه و
ينصب انا على الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة
فتصدق الرجل والاب ثم يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى
اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة
لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه
فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفوء فقال الكفاءة هو لغة كون الشيء نظيرا
لآخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك
نسبا اي من جهة النسب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض

مطلب الكفاءة

والعرب يعني ما سوى قريش الكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش
والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب
والناصر يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل برجل
اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب ويعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه
ليس كفوا لذي اب واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالآباء يعني من كان له
ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له اباء فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا
يعتبر الزائد ويعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق
ابوه كفو لذات ابوين حرين ويعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا لصالحة
او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا وهو ملك المهر والنفقة وهو المعتبر في
ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما
المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليم لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا
تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه
بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب المحيط الاصح انه لا يعتبر
لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال
بماله هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذي
اموال عظام لعدم العبرة بالغنى ويعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها
فمثل حائك لحداد وخفاف ونحوهما ليس بكفو لمثل عطار كبزاز فالعطار
والبزاز كفوان العجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم
شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني للعرف انه يجب ان يقدر على
المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني للعرف ان الغنى غير معتبر
وللعلوي للعرف ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والقروي للمدني
نقصت اي تزوجت امرأة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او
يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون
بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امرأة فزوجه
امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا
اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كان تحته حرة وامرأتين لا يعني اذا زوجه
المأمور امرأتين بعقد واحد لا يجوز الا واحدة الى الزام كلتيهما لانه خلاف امر

امة ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها
لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهول لتعطله عما هو المقصود منه وهو
الوطء لاستحالة وطء غير المعينة زوجت نفسها من غائب بان قالت اشهدوا
اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجازه الغائب التزوج ببلوغ خبره اليه
فان كان تكلم عنه اي عن طرف الغائب في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا
جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المرأة شطر العقد وشطره لا يتوقف
على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة
العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغائب يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب
والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان
وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام ابنا اصيل او ولي كابن
العم يتزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها
نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز
ان يكون فضوليا اذا كان اصيلا وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين اذنت
امرأة لرجل ان يزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المرأة لنفسه عند
شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله
زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه
اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها
رجلا فتزوجها لم يجز لانها فوضت تزويجها لا تزوجها

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان
الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء
وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال
في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل
الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فيقتضي هذا ان يكون
الابتغاء المنفك عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا مشروطا بثبوت ما نفي
عنه او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا
اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول
وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم

والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش
والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب
والناصر يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل
اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب ويعتبر ايضا اسلاما فمن اسلم بنفسه
ليس كفوا لذي اب واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالآباء يعني من كان له
ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له اباء فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا
يعتبر الزائد ويعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق
ابوه كفوا لذات ابوين حرين ويعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا لصالحة
او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا وهو مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في
ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما
المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليم لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا
تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه
بها لا غنى في الاصح قاله شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر
لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال
بماله هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذي
اموال عظام لعدم العبرة بالغنى ويعتبر ايضا حرفة لان الناس يقع بها
تشكل فحائك لحداد وخفاف ونحوها ليس بكفو لمثل عطار كبزاز فالعطار
والبزاز كفوان العجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم
شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لا عرف انه يجب ان يقدر على
المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني لا عرف ان الغني غير معتبر
وللعلوي للمعرف ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والقروي للمدني
نقص اي تزوجت امراة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او
يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون
بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امراة فزوجه
امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا يجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا
اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كان تحته حرة وامرا ثنى لا يعني اذا زوجه
المامور امراتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كلتيهما لانه خلاف اما

امرٍ ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها
لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهول لتعطله عما هو المقصود منه وهو
الوطئ لاستحالة وطئ غير المعينة زوجت نفسها من غائب بان قالت اشهدوا
اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجاز الغائب التزوج ببلوغ خبره اليه
فان كان ثمة قابل عنه اي عن طرف الغائب في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا
جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المراة شطر العقد وشطره لا يتوقف
على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة
العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغائب يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب
والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان
وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وكذا اقسام انا اصيل وولي كابن
العم يتزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها
نفسه او وكيل من الجانبين او وكيلا منهما او ولي من جانب ووكيل من آخر ولا يجوز
ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين اذنت
امراة لرجل ان يزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المراة لنفسه عند
شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله
زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه
اي يصح هذا التزوج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها
رجلا فتزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا **باب المهر** صح النكاح
بلا تسميته ونفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان
الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء
وهو العقد الصحيح عن المال فانه قبل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال
في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل
الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فيقتضي هذا الحكم ان
الابتغاء المنفك عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا ومشروطا لثبوت ما نفي
عنه او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا
اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول
وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم

تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ودل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض
المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر
وجب انه تحمل آية المذكور على ما حملناها عليه واقله عشرة دراهم فضة
وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير
مضروبة وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره
الزيلعي ووجب اي العشرة ان سمى دونها ووجب الاكثر ان سمى اي الاكثر
عند الوطء متعلق بالوجوب والخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها او موت احدهما
فانه ايضا مؤكد بالمهر ونصفه اي ووجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطء
والخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطء والخلوة والموت في الشغار
وهو ان يتزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر
بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور
هو الرفع والاخلاء فكأنهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب
مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفى اذا لم يتراضيا على شيء فذاك الشيء هو
الواجب او يسمي عطف على ما لم يسم اي ووجب مهر المثل فيما سمى خمرا او خنزيرا
وهذا الخل وهو خمر وهذا العبد وهو حر او ثوب او دابة لم يبين جنسه
او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء
بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا
ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء
بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولو تزوجها على خدمة حر آخر
فقيل لا يستحق الخدمة والصحيح انها تستحق وترجع على الزوج بقيمة
خدمته ولو نكحها على رعي الغنم والزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب
ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان
شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى ورسوله بلا انكار كذا في الكافي
ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت
نفسها بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطء وهو اي المتعة درع
وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر المثل ولو كان الزوج غنيا
ولا تنقص عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اي المتعة بحاله

بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى ومتعوهن
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر بحالها اختاره صاحب البدائع
وفي الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه
كما قلنا بالنفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في
المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي
المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت قبل وطء الا لمن لم يسم لها المهر
وطلقت قبل وطء فالكائن في بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر
ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ
ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لم
تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت
وسمي لها مهر فهاتان يستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب
لها المتعة سواء سمي لها مهر او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلم اليه
المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى
في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي صورة
تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء آخر وفي عدم التسمية
تجب المتعة لانها لم تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال وما فرض بعد
العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا
على تسمية وسمي لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك
ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعد
بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد
بالطلاق قبل الدخول متعلق بقوله لا يتنصف ايضا وانما لم يتنصف لانه
تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته
وانما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم بالعقد يبطل
بالطلاق قبل الدخول حتى لو لا زيد وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها
اي حط المرأة من مهر مثلها عنه اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط
يلاقيه حالة البقاء والخلوة مبتدأ خبره قوله الآتي كالوطء والمراد بها اجتماعهما
بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع

عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته بلا عذر مانع وطيا حسا او طبعا
او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطئ والثاني نحو حيض ونفاس
لا ينافيه كونه مانعا شرعيا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم
فرض وهو صوم رمضان كالوطئ في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج
مجبوبا او خصيا او عنينا او صائما فرضا في الاصح او صائما نذرا في رواية والصلوة
كالصوم فرضا ونفلا اي لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم
الفرض فتكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم النفل وتجب العدة في الكل
اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل قبضت
الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطئ رجع بنصفه يعني تزوج امرأة على
الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم
يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف
المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين
فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر
ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة
لانه دين غير معين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او
عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئا
منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ سلم له عين ما
يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غاية ان هذه
السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب
عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض
وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها
بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كما مر ولو قبضت اكثر من النصف
كستمائة ووهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة و
عندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف مائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده
وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت
له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان
حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول

الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده
بعمل مال فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من بلدها او لا يتزوج عليها او نكحها
على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي وفى فيما نكحها على ان لا يخرجها
او لا يتزوج عليها واقام فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف
والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى
صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى ما لها فيه نفع
فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند الامام فعنده
الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان
لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالالف ان اقام فانه اذا اخرجها
وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم تجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب
الالف ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن
الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الاخر حكم
مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس
وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عنده
وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطئ فنصف الاوكس في ذلك
كله بالاجماع امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل
لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر
ولا عبرة بالشرط صح امهار فرس او ثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه
ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بين
صفته ايضا اي كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو وتجب في النكاح
الفاسد بالوطئ لا الخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح انما يجب بالوطئ
لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود
المانع من صحتها وهو الحرمة لان الخلوة انما اقيمت مقام الوطئ للتمكن منه ولا يمكن
مع الحرمة ولهذا لا تجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير
محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بمحضر من صاحبه كما في البيع الفاسد
بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي وان زاد مهر مثلها على المسمى لم تعتبر الزيادة
عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية

بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى
او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة
بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا من اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت
التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح و
رفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء فيترتب على ابتداء
من وجه ويعتبر مدة من النسب من الوطي فان جاءت من وقت الوطي الى وقت الوضع
ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة و
ابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح
الفقهاء مهر مثلها اي مهر امرأة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس
قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان يكون
من قوم ابيها كان يكون بنت عمها وبقي ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا
وعقلا وديانة وبلدا بان يكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة و ثيوبة وعفة
ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي
المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجل وامرأتين ولفظ
الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد من الاجانب
اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة
هي من قبيلة ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه
الى ما يقبله فيصح وكونه صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله
دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة فطالب الولي ليس الا وليها فيلزم كون واحد
مطالبا ومطالبا ولكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى
الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز
ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المرأة اياه اي الضامن من
زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امر
اي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة لها منعه اي يجوز للمرأة ان تمنع زوجها
من الوطي والسفر بها بعد وطئ او خلوة رضيتها اي ان وطئها او خلا بها برضاها
وهذا لدفع انها رضيت بالوطي او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه
المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها

ط فان الغنية تلحق بالنسب تنكح
الفقيه والحسنة بالنسب ما يتمم
لسوءها كما في

صح ضمان الولي مهرها

عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله
من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر
بالربع او الخمس لانه لم يوصل كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبس نفسها فيما اذا اجل
كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اي لها
النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها
بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الى ما لم يقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء
المنفعة وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها بلا رضاها بعد اداءه
اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم
وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغربة تؤذي وبه يفتى افتى به
الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده وينقلها فيما دون
مدته اي مدة السفر اتفاقا اذ في القرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة اعلم
ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف
تاخيره اي الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك
يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل
او التأجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تأجيله فهو على ما شرطا كما
ذكره الزيلعي اختلفا في المهر نفيا اصله يجب مهر المثل يعني اذا قال احد الزوجين
لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي فان اقام البينة قبلت والا يحلف المنكر
فان نكل يثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة و
اما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل
اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف
بالاجماع والمجاز المصنف قال في اوائل كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت
مهرها وقال الشارح ثمه اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلب المال كالمهر و
النفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكر
ههنا وفي قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت
انه بالفين حكم بمهر المثل في اقام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه
اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان
مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها وان برهن قبل سوا

شهد بمهر المثل له او لها لان المراة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج
قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك
تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته
ان شهد مهر المثل لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين
لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل ثم ادعى خلافه فبينته اولى
وان كان مهر المثل بينهما تحالفا وان حلفا او برهنا قضي به اي بمهر المثل وايهما نكل
عن احدهما قبل برهانه وان طلق قبل الوطء يعطف على قوله ان قام النكاح حكم
متعة المثل ان كان متعة المثل متساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول
له وان كانت متساوية لنصف ما تدعي المراة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة
قبلت فان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كانت اي متعة المثل
بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما
حكما اي الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر
لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا
مات احدهما وبعد موتهما ففي الاختلاف في القدر القول لورثته عند ابي حنيفة
ولا يحكم لمهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله
القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضى بشيء الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا
حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضي بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه
يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة
وبعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقر بما تعجلت والا حكمنا عليه
بالمتعارف في معجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض المهر
عادة كذا ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول
له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك وكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك
اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد
له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن
ذمته الا فيما هيئ للاكل فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون
مهرا بحال لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما سائر الاموال فقد يكون مهرا
وقد يكون هدية فالبيان اليه خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها

ابوها فان بعث للمهر يسترد اي عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل
المالك فلا يلزم في مقابلته ان انتقص باستعماله شيء او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم
يتم فجاز الاسترداد وكذا ان بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه
معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز
امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب بينة لان الظاهر
شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك
والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء
لابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه
النسخة ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز
انه اشترى هذه الاشياء في حالة الصغر فهذا الاقرار لا يصح للاب فيما بينه وبين
الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن
الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او
دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما رجع
الى اعتقادهم وهو اي والحال ان النكاح في هذه الصورة جائز عندهم فوطئت
او طلقت قبله اي قبل الوطء او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح
ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين
فلها مهر مثلها ان دخل او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو
قول الشافعي ايضا وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام
والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام
وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام
جارية عليهم ولابي حنيفة ان المهر حق الله تعالى والعاقد غير مخاطب بخلاف سائر
الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكرنا فان
نكحها بخمر او خنزير بعينه فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير
المعين قيمة الخمر فيهما اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي في الخنزير
لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا
عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا
يكون اعراضا عن الخنزير **باب نكاح الرقيق** وقف نكاح القن والرقيق

فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة و
ام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز
وهي لم يجز نكاح العبد لان جايز لكنه موقوف ان اجاز اى المولى نفذ اى
النكاح وان رد بطل فان نكحوا به اى بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اى على
القن وغيره وبموتهم يسقطان اى المهر والنفقة لفوات محل الاستيفا
والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اى بالاذن تعلق
المهر برقبته اى القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق
برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع
به بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه اى المهر مرة
وان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع لجميع
المهر ويباع فيها اى النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع
البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته
فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق
الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا
له عليه اقول يؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول
العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فانه خطاب
لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والاخيران اى المكاتب والمدبر
يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء
الكتابة والتدبير وبكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين
التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة
تساوت المراة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اى قول المولى لعبده الذي
تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح
فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اى لا يكون اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا
العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى
فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اى كما يتناول
الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين
ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسد

فاسدا ودخل بها لزم المهر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا
بعد العتق وذكر الثاني بقوله لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها ولو صحيحا
وقف على الاذن يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن
عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم
يصح عنده بل وقف على الاذن زوج عبد اله ماذونا مديونا امراة صح وساوت
المراة غرماءه اى غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على
ملك الرقبة فيكون تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو
صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة ولكن وجب المولى على
الكون مهر المثل فلزوم ان يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع
دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهي ان تخلى بينها وبين زوجها
ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له منزلا اذا هيأت له منزلا
والمولى وان لم يهي له منزلا يستند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم يجب
يخدمه اى الجارية مولاها وانما لم تجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج
لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة لبطل حقه
في الاستخدام وحق الزوج في الوطي لا يبطل بالاستخدام اذ يطاء الزوج
ان ظفر بها لكن يجب بها اى بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك
جزاء الاحتباس وله الرجوع بعدها اى اذا اراد ان يستخدمها بعد التبوئة
فله ذلك لان حقه لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اى بالرجوع لفوات
انتفاء جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدامه اى لو خدمت
المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده
وامته على النكاح معنى الاجبار نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند
الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وانما جاز له لكونه
رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه ويسقط المهر بقتله اى المولى
امته قبل الوطي متعلق بقوله بالقتل هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا
بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابي حنيفة ان المولى اتلف المعقود عليه
قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب شيء عليه ليأخذه المولى كما لو باعها وذهب
بها المشتري من المصر واعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع

لا تسقط بها كما ح

هنا ح

لا تتم ح

لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص
والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما قال صدر الشريعة
لانه يحصل بالقتل اخذ المهر فيجزى بالحرمان اقول فيه بحث لانه علة سقوط المهر
لو كان حرمان المولى عن الارث لكونه قاتلا لزم ان لا ناخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول
وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطى لان بعد الوطى المهر واجب في الصورتين
لا اى لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اى قبل الوطى خلافا لزفر وهو يقول
انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان
جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا اقتل نفسه
يغسل ويصلى عليه وكذا اى المولى الاذن في العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد
وهو حق مولاها وصيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقنا وكانت
تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار
اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف
الشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجازه المشتري
كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ
نكاحها لانهما من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها
لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يرد عليها ملك فلم يوجد سبب
الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق ولو وطى اى الزوج الامة قبله
اى قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اى للمولى او وطى
بعده اى بعد العتق فلها اى المسمى للامة يعني اذا تزوجت بلا اذنه على الف و
مهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه
استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها
لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد
لا يملك تزويجه بخلاف الامة والاب والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب
والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد الماذون والصبي
الماذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجهما ايضا من وطى امة ابنه
فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اى
عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما

وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة
لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية
التمليك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تمليك
مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عم انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه
فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتمليك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد
لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست
بكاملة لانه ليس من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطى اباه امة
يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة
صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطى وقع في ملكه ولم يضمن قيمة
الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد لم ا اى كالاب
الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اى موت الاب ولو زوجها اى الابن
جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة
مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا
القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت
لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته
امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح وسقط
في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند
زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت
الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول
المولى اعتقت بمنزلة قوله بعت منك فاعتقته عنك فاذا ثبت الملك لها
فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح
عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت
لكونها معتقة ولو ترك الحرة البدل اى لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم
الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد ثم لما فرغ عن نكاح
الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر
معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اى المتزوجان اللذان اسلما محرمين
او اسلم احد المحرمين او ترافعا اى عرضا امرهم الينا وهما على الكفر فرق بينهما

لعدم المحلية للجزية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر ومرافعة
احدهما لا اى لا يفرق اذ مرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر فيه لعدم التزامه
احكام الاسلام ولهم لصاحبه لا ولاية الزام بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام
يعلو ولا يعلى الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد
مسلم او كتابيا والآخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم تختلف الدار
بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام او في
دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من
اهل الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام
فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار
الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وسائر اهل الشرك
شر من الكتابي اذ له دين سماوي دعوى ولهذا يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم نعم
للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا نعم في اسلام احد
الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابي يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي
له والا فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين
يعرض الاسلام على الآخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا
يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام
وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية
والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي
بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المرأة
كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء فلا مهر في هذا اى ابائها
الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تأكد البدل فاشبه الردة و
المطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصف
لان التفريق ههنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اى اسلام احد المجوسيين
او امرأة الكتابي ثمة اى في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام
الآخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرضه لا الاسلام متعذر لقصور الولاية
ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب
كما في حفر البئر وانما قلنا او امرأة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية

وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها
ابتداء فالبقاء اولى تباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما
الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد الذمة في دارنا او سبي او دخل فيها وقعت
الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين
حائل هي ضد الحامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت
في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل
الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح
المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهو نسخ كما تقرر في الاصول
ارتداد احدهما اى احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم و
فائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق
فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منه او منها لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه
والاباء نظيره اى نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر
كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ارتدا
واسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم
بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء اذا فرقه بينهم و
عين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقوقهن في البيتوتة عندها
للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط ولا يقدر على التسوية
فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والمأكول ولا يجوز ترجيح بعض
على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة
والكتابية فيها اى في القسم والملبوس والمأكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة
والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهارا لشرف الحرية وله ان يسافر بمن شاء اى لا
يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى
تطييبا للقلوب ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا
لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا
بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيهما متى شاء لما قلنا ولا يسقط برضاها

ولغيرها اى يجب المطلقة النصف اى نصف
المهر لو ارتد الزوج لان الفرقة جاءت من
قبل الدخول نصف المهر ولا شيء
عليه المهر لعدم المطلقة لو ارتدت لان
الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية
توجب سقوطه ح

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع
مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية احترازا عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين
اذا مصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو عنده اي عند
ابي حنيفة حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجر الرضاع
اذا طلقت المرأة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم
يتعلق به تحريم لقوله لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة
الا في رواية ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة
واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن ثبت به الحرمة وهو رواية
عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعدها اي بعد وقت
مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الآدمي فيتقدر بقدر
الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا
بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع
وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع
كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن
منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له الرضاع
بل يكون ربيبة من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من
غيرها باخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني
فاذا ولدت منه اي المرضعة فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق
لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن
منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح
الزوج للمرضعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطي الامهات
يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم من
النسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة
الاب وكل منهما حرام وكذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور الاولى الام
رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة
حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او
الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب والثالثة الام رضاعا

رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على امرأة
اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته
من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد
وطئت امها ولا كذلك من الرضاعة وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام
موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته
ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين موطوءة الجد الفاسد ولا
كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته الى آخره يعني ان
شيئا من الستة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل
اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما
يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من
امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امرأة لانهما
اخوان من الرضاعة سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة
متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والآخر من الآخر
بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما
تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم
يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والادمي ولا دلالة كذا رضاعا فلا
يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان
وولد ولدها لانه ولد اختها وتحرم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب
للنشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمرأة الميتة
لانه ايضا لبن حقيقة كذا اي تحرم لبن المخلوط بماء او دواء او لبن امرأة
اخرى او لبن بشاة اذا غلب اي لبن المرأة لان فيه انبات اللبن وانشاز العظم
وهو المصير في الباب لا اي لا تحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ح
لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق
به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة كون الطعام مستبينا كالثريد
قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر ثبت به الحرمة و
قيل لا يثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي

ولا لبن رجل ولا لبنها اذا احتقن به اى بلبن المرأة الصبي اما لبن الرجل فلانه
ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان
بلبنها فان المنشئ لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو
من الاعلى الى الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعنى اذا كانت تحت رجل صغيرة
وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت
رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها بان [illegible]
قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعت
الصغيرة او اخذ رجل فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف
المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اى نصف المهر لان الفرقة
قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة بارتضاعها ويرجع الزوج به اى بنصف
المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت لبون فاعتدت و
تزوجت آخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعنى امرأة لها
لبن من الزوج فطلقها وتزوجت من الآخر وحبلت منه ونزل اللبن
فارضعت فهو من الاول حتى تلد عنده اى صاحب فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني
لانه كان من الاول بيقين وشككنا فى كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما
اجنبية على التعاقب حرمتا يعنى رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما اجنبية
على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل
مشيرا الى امرأته هذه رضيعتى ثم رجع عن قوله صدق فى رجوعه لانه اقر بامر يجرى
فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل انه بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر
بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلط فى ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل
قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا او ابنته ثم اراد ان يتزوجها
وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها
ولو ثبت عليه اى ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما
واذا اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز
وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز وكذا فى التبيين يلزمه الاما
ثبت عليه حتى لو قال هذه اختى او امى وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت

ولو اقرا جميعا بذلك ثم
اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا
ثم تزوجها جاز ح

وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا فى الكافى ويثبت اى الرضاع بما
يثبت به الملك كالبينة اى شهادة الرجلين او رجل وامرأتين والتصادق وثبوته مجهدا
لا ينافى ارضاع حكمه بالتجاذب كما عرفت **كتاب الطلاق** وهو لغة رفع
القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل فى النكاح بالتفعيل كالسلام
والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفى غيره بالافعال
ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج
ذكره الزيلعى وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق
بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح
هكذا وقع فى الكنز اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولى بزيد
اى ذلك الرفع من واحد الى الثلثة فخرج به الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة
انواع احسن وحسن وبدعى ذكر الاول بقوله طلقة فى طهر لا وطئ فيه احسن
طلقة مبتدأ واحسن خبره يعنى ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة فى طهر
لا وطئ فيه وتركها حتى تنقضى عدتها لما روى ان اصحاب رسول الله عم كانوا يفعلون
كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثانى بقوله وطلاق غير
موطوءة مبتدأ خبره قوله الآتى حسن ولو كان ذلك الطلاق فى حيض وطلاق موطوءة
بتفريق الثلث متعلق بالطلاق فى اطهار لا وطئ فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض
اى فى حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث واشهر عطف على
اطهار فى حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسنى يعنى ان تطليق غير موطوءة
واحدا وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة فى ثلثة اطهار او اشهر حسن وسنى
وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص
وهى تندفع بالواحدة ولنا قوله صلى الله عم لعمر رضى الله عنه مر ابنك فليراجعها
ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب
وقال عليه السلام لابن عمر رضى الله عنهما انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله
تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا ويطلق لكل قرء واحدة فتلك
العدة التى امرك الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن
وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اى الآيسة والصغيرة والحامل عقيب
الوطئ لان الكراهة فى ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث

بقوله وثلث مبتدأ خبره قوله الآتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر
لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه
مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا فيهما والاصح وجوب الرجعة
في الاصح اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بقدر الممكن
برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها ان
شاء والا امسكها قال لموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة
بلا نية او نوى ان يقع عند كل طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول
الحامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة
وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير
موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا
الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة
الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الآن او ينوي واحدة عند كل شهر فيقع ما نوى
لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم
يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كما ان وهو السني وقوعا وايقاعا
يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر او عبد لقوله عليه السلام لا يملك العبد
والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او
هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها وهو خفيف العقل او سكران
اي زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا حلفه واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا
اذا ولد اخرس او طرأ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة
فانه اذا كان له اشارة تعرف نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه فهي كالعبارة من
الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا
فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق
المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله عليه السلام
كل طلاق صحيح جائز الا الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء
علة معروفة كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل
بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما
لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهما اي الزوجين الآخر

الآخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاءه
ولو صيرته اي المرأة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او ضرب
الحربية في دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه
اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي
الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد عدده اي اعتبار عدد
الطلاق بالنساء لا الرجال فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة حرا كان
زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق
بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه
الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد ويثبت
الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس والله اعلم

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح
عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد
بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا صريحه
ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال
الشاعر فانت طلاق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في
الطلاق ويقع به اي بالصريح واحد اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية
انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه
ضده وذكر الطالق وهو صفة المرأة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي
يقترن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب
التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة لا تصح فيه
نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار
تعدده يتعدد لازمه اي الذي هو صفة المرأة فلا يصح فيه نية الثلث واما
الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وينبه
صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية
انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المرأة لا يستقيم فليتامل واما
ابو بكر فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار
بالكلية لانه في جميع اوضاعه لعتبر المعاني اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل

الثلث لغة وبدل على التطليق الذي هو صفة الرجل الذي هو صفة المرأة اقتضاء فالذي هو صفة م

تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة
للاخبار وجب كون المراة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة
المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية
الثلث اذ لا عموم للمقتضي ولان نية الثلث انما تصح بطريق المجاز بكون الثلث
واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق
مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو
الرجعة مطلقا اي سواء نوى واحدا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد
فيتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة
قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع
الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث لمقتضى اللفظ كما سنبين فيلغو ولا ينوى
اي الطلاق الرجعي لا ارث اصلا اي لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية
الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق
قضاء لانه خلاف الظاهر والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك
او شهد عدل عندها لكن يعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال
انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح
بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لا يصدق اصلا لا ديانة
ولا قضاء لانه رافع القيد والمراة غير متقيدة بالعمل وكذا اي كما ذكر من الصريح
في وقوع الطلاق انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا او انت طالق
تطليقة لكن يقع بها اي بهذه الصور واحد رجعي ان لم ينو او نوى واحدا كان انه
ظاهر المراد او ثنتين لان انه عدد محض فلا يتناول المفرد وان نوى تمام
العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة صح لان المصدر في الاصل اسم
لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس
وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها ان اضاف
الطلاق اليها اي المراة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة
لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين
والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عم لعن الله
الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والراس يقال فلان

ثلاث راس القوم او الى جزء شائع كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق جزاء
لقوله ان اضاف فان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون
محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضافه الى
اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل
فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله
عليه السلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله تعالى ما الفت
بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال الله تعالى ولكن الله الف بينهم قلنا بانه لم يعرف
استعمالهما لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون
بهما عن الجملة وقع به الطلاق اي بعضو كما ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها
وفاعل يقع المقدر قوله الآتي واحد يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها
وقعت واحدة وكذا كل جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع
ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة
والى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى
عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما يدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان
وفي الثانية ثلث وعند زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء وفي
الثانية يقع واحدة ويقع بثلثة انصاف طلقتين ثلث لان نصف الطلقتين
طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع بثلثة
انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة تكون طلقة ونصفا فيتكامل
النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل
ثلث وبواحدة بالنصب اي يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة
ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى
ثنتين فثلث لانه محتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا في الموطوءة وفي غير الموطوءة
اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين
يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة
وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلث
لانه محتمل اللفظ ويقع بثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية
الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان

ثم يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث

لان الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق فيلغو الثاني وان نوى الجمع يقع الثلث لان كلمة في يجيء بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي

الضرب في اصطلاح اهل الحساب تضعيف احد العددين بعدة آحاد العدد الآخر

نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين و ثنتين وهي مدخول بها فهي ثلث لما انه
محتمل اللفظ ويقع بمن اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية
وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كما انه قال انت طالق طويلة
ولو قال كذلك كانت بائنة كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع و
قع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه
بكونه رجعيا وبقوله انت طالق بمكة او في مكة او في الدار تنجيز يقع للحال
لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء
لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز
ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل او الشمس وبقوله
انت طالق اذا دخلت مكة وبقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق
اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل
لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى شرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع
فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع
الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف
يكون سابقا على المظروف فتقاربا باتحاد الاستعارة و بانت اي بقوله
انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به
وصح في الثاني اي بقوله في غد نية العصر يعني آخر نهار فمراده في القضا
ء وديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما
قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر
الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد
وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا
او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز
لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث
لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت
التعليق انت طالق واحدة او لا او مع موتي او موتك لغو اما الاول
فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون
الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة

حالة متنافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع
ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف
الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فيلغو كما اذا قال لها انت طالق قبل ان
اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت
حر قبل ان اشتريتك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق
عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا ترى انه لو قال لعبد الغير اعتقه مولاه
ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الان
لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاقها نفسه
ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه وتعين للانشاء ولا قدرة له على الاسناد
فتعين الانشاء في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات
قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط
ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلث حيض كذا في التجريد
وشرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى ما لم اطلقك
او متى لم اطلقك و
وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد
حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونهما من ظروف الزمان وما ايضا
يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل يمتد
النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط
ح تحقق واذا واذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما وقدرت حكمهما وان نوى الوقت
او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك
انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع
ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان
خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق
قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو مقصود
به ولا يمكن تحققه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا
يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي ان شاء الله تعالى وفي قوله
انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم
اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت

لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظة في يكون معيارا كقوله صمت السنة
بخلاف صمت في السنة فان كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا
فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد
فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحنا في حواشيه
و في انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيده ما له اي للزوج الرجعة
يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى طلقت
ثنتين وهذا الظاهر انه لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة
كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع
لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى ان مع العسر يسرا فيقدم عليه فيقع
الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة
بعد الثنتين وان علق على البناء للمفعول عتقها وتطليقها بمجيء الغد يعني
اذا قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت
طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن
لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق
هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع
وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق
فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق تطلق المراة با نا اي بقول
الزوج انا منك بائن او عليك حرام ان نوى لا با انا منك طالق وان نوى
لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك
فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة
الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا
مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها وانا لم
يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء
بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح
فانه اذا بطل النكاح لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا يشير ببطن
الاصبع بعدد متعلق بيقع المقدر المنشور المنصوب من الاصبع ويقع بما
ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصبع المنشور فالعادة

فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد
الاصبع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق
الحساب وعرفهم و يقع بانت طالق بائن او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او
طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او كالف او ملاء البيت
او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث يحتمل ما اذا لم ينو عددا
او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة ثنتان بمنزلة الثلث ولم
يذكره اكتفاء بما مر مرارا واحدة بائنة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة يعني اذا
وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله فيكون
هذا اللفظ لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلث ثلث لما انها
تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق
ثلثا وقعن اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت
واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلث تطليقات وقعن لانها بانت بقوله انت
طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف
قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع
بالعدد كما سيأتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز
لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما
فليتامل وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت واحدة او انت طالق
طالق طالق او انت طالق و واحدة بانت بالاولى لا الى العدة لكونها غير مدخول
بها ولم تقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق
لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر
الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت
قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها لانه لو مات الزوج
قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل ذكر الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر
العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر
العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا ترى انه
لو قال لامراته انت طالق يريد ان يقول ثلثا واخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد
ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية و

يقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة وواحدة اي قبل واحدة او
بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما البواقي فلان الواحدة
الاولى فيها وصف في القبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة
اي انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة او مع واحدة او معها واحدة
طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف
الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي
ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى
ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع
فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة
واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع
واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير
الموطوءة وقال انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان الجزاء يتعلق
بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها كيف ما اتى لكون النكاح
بوجود العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها
قال امراته طالق ولها امرأتان او ثلث طلقت واحدة وله اي الزوج خيار
التعيين هو الصحيح احتراز عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح
هو الاول ذكره الزيلعي في اخر باب الايلاء من طلق امراته قبل الدخول ثلثا وقعن
لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة
وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص قد ورد في
المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان
العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول
لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن
تطليقتان او ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل
واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا
الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية وكنايته
وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي هنا ما لم يوضع
له اي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية ودلالة الحال لانها

لانها الكلام توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال
مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو اي ما لم توضع له ثلثة اقسام ذكر الاول
بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المراة الطلاق فقط اي لا يكون ردا لكلامها
ولا سبا لها ولا شتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نعمي
عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب
بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي
وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا
هنا ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول
استبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود
بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي
براءة رحمك لاطلقك انت واحدة اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي
ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة بالاعراب
واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب
ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك
اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر
باليد في حق الطلاق كما سيجيء اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح
او اختاري نفسك في امر اخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا بالنزول
الطلاق مرادفهما ان لفظ كان وفي حق الاضرب يعني قوله امرك بيدك
اختاري لا تطلق المراة ما لم تطلق نفسها كما سياتي في الباب الذي يليه وذكر
الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد كلا ولكنها كاخرجي
من عندي لاني طلقتك او اخرجي لا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي وانما
تقنعي بامر القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او من القناعة اي اقنعي
بما رزقك الله تعالى مني امر المعيشة ولا تطلب الطلاق وكذا تخمري واستتري
واما اعزبي من الغربة اي اختاري الغربة لاني طلقتك او لتزوري اهلك وقيل
اعزبي من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او من البعد اي اختاري العزوبة او البعد
عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الازواج
اي لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل والمراة ولا تطلبي

فانه ازال الابهام بالنية كان دلالة
على التصريح لا عاملا بعجبه
النصائح يعقب الصحبة صح

الطلاق الحق باهلك اى لانى طلقتك او لا اذنت لك ولا تطلبى الطلاق حبلك
على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اذهبى حيث شئت لانى طلقتك
او لا تطلبى الطلاق وفى معناه سرحتك ولذا لم يفرد بالذكر لا سبيل لى عليك
لا نكاح بينى وبينك لا ملك لى عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما
احتمال الرد فلان كلا منها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتى فوجب
الحمل على الرد بالمع صه ومرادفها اى لفة كمان وذكر الثالث بقوله وما صالح
للجواب والشتم خلية برية بتة بتلة بائن فارقتك حرام اما احتمالها الطلاق فظاهر
واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية من الخير لا حياء لك برية عن الطاعات
والمحامد بتة بتلة بائن كلها بمعنى المنقطعة اى منقطعة عن كل رشد او عن
الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة ثم ان
الاحوال ايضا ثلث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان تسئل هى طلاقها
او يسئل اجنبى وحال الغضب ففى حال الرضا لا يقع الطلاق بشئ منها الا بالنية
للاحتمال والقول له مع يمينه فى عدم النية وفى حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق
بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ينبغى الادنى بدون
النية وهو الرد لان ابقاء ما كان على ما كان وادنى وصحيت تعين الجواب ويقع
الطلاق بالباقيين وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح
للجواب والشتم بدونها اى بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب
فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا بائنا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم
فتعين الجواب وفى حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له اى للجواب فقط بلا نية
لانه يصلح للطلاق الذى يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع
بالباقيين وهما القسم الثانى الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب
والشتم بها اى بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجانب
وهو النية وتطلق المرأة بالثلث الاول يعنى اعتدى استبرئى رحمك انت واحدة
واحدة رجعية اما اعتدى فلان حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدى
نعم الله او نعمى عليك او اعتدى من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام وو
قع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدى وقبل الدخول
يجعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا اختص الحكم

الحكم مختصا به كما تقرر فى الاصول والطلاق يعقب الرجعة واما استبرئى فلانه يستعمل
بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء
ليطلقها فى حال فراغ رحمها اى تعرفى براءة رحمك واما انت واحدة فلانه يحتمل
ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندى ليس معك غيرك ونحو
ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اى انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان
عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان
دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا تصح فى هذه
الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق نعت اقتضاء فى اعتدى واستبرئى
رحمك ومضمر فى قوله انت واحدة اى انت طالق واحدة ولو كان مصرحا لم يقع
به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل
المصدر لما كان مضمرا فى قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا
التنصيص على الواحدة ينافى نية الثلث كذا فى الكافى وتطلق بغيرها اى بغير هذه الالفاظ
الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية
عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين
فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح نية الثلث فى غيرها
من الكنايات الا فى اعتدى لما سيأتى فى الباب الذى يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا
الاستثناء لا بد منه ولم يقع فى الكنز قال اعتدى ثلثا اى قال اعتدى اعتدى
اعتدى ونوى اى قال نويت بالاول طلاقا وبالباقى حيضا صدق بالقضاء لانه
نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اى قال لم انو به اى بالباقى شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول
الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا
يصدق فى نفى النية لست لى بامرأة يعنى ان قول الزوج لامرأته لست لى
بامرأة وكذا قوله لها انا لست لك بزوج طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون
طلاقا لانه نفى النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار
كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع
فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق
الا يرى انه يجوز ان يقول لست لى بامرأة لانى طلقتها كما يجوز ان يقول لست
لى بامرأة لانى ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فتصح كما لو

طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا

لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا
تكون الا واحدة لان الواحدة لا تتصور ان تكون ثلثا وله ان الواحدة تكون
ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها رجعيا فجعله بائنا
اى فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد
لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها
فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه
فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل
الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلته
بائنة لا تصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة
الصريح يلحق الصريح اى اذا قال انت طالق ثم قال انت طالق او قال انت طالق
وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اى اذا ابانها ثم
قال انت طالق يقع الطلاق لانه تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به
يعنى الخلع ثم قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد
الخلع الذي هو طلاق بائن وقد حقق هذا في التلويح واوضحناه في
حواشيه فمن اراده فليراجع ثمه والبائن يلحق الصريح يعنى اذا قال للمطلقة
انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق البائن لا البائن اى لا يلحق
البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال اذا دخلت الدار فانت بائن ثم
قال انت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق
اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة
واما لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه
فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورى حتى لو عنى به البينونة الغليظة
او الحرمة الغليظة ينبغى ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست
ثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن الثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا
يقع المعلق كما ذكر فلا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط
هي محل للطلاق فيقع كذا في البحر وغيره اقول قولهم حتى لو قال عنيت به
البينونة الغليظة الى آخره يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق

الصريح يلحق الصريح

طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلث فعند
ثبوتها في المحل فلان يثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن
لان قوله انت طالق صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة
الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات
طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر
محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة
كذا في الاختيار اقول يظهر به بيان ما نقل عن المشايخ انه ان طلق امرأته ثلثا
قبل الدخول لا يقع لان الآية نزلت في حق الموطوءة باطل محض متناوله الغفلة
عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا
للشافعي والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب التفويض

اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اى بالقولين الاخيرين
الطلاق فقد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اى
لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لا متناعه في حق نفسها ويتقيد بمجلس
علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت
في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
وان وهلكه طال اى المجلس وسيأتي بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك وامرك
استثناء من قوله يتقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما
شئت اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اى وقت شئت فلا يقتصر
على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان
للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امرأته
عكسها يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لانه
توكيل محض لا يشوبه تمليك ولا يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا علقه بالمشية
فلا يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول
وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه وما لكا لان الوكيل يتصرف لغيره
والمالك من يتصرف عن مشيته سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالتوكيل بالبيع اذا قال له
بعه ان شئت ولنا ان المأمور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف بامر غيره
والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت

كما ان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته الى آخره
قلنا المراد بالمشية مشية تثبت بالصيغة وما ذكر من المشية ليس كذلك
وانما ثلث من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو
في الاول متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا
او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها في المجلس وقعت طلقة رجعية
لانه فوض اليها الصريح وكذا ان نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لان الامر
بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل
كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها بان قالت اخترت
نفسي بانت واحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه
لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي
منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وفي
وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن
اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي و
القياس ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعد ومحتمل متردد على الحال والاستقبال
فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان
ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة واداء الشاهد الشهادة
فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن
ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها
ولم يصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه
ينبي على الخلوص وهو غير متنوع الى الغليظ والخفة كما لطلاق بخلاف البينونة
وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه اي متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا
يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها تطلق المرأة نفسها متى
شاءت اما الاولان فلانهما للوقت واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي
شاءت فلا تمليك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط
لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق
وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلث
لان كلما يفيد عموم الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع

الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت
واين شئت لا تطلق متى شاءت وتتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان
والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن
فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا
به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما لو قال انت طالق غدا او
عموما كما لو قال انت في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت
يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت شئت
بائنة او ثلثا ونواه الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة
بين مشيتها وارادته وان اختلف نيتهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة
او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان
لم ينو اي الزوج فما شاءت يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي
قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما
يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من
المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال
وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت
تطلق ما دونها اي واحدة او ثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا
ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس
كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شئت وله ان من حقيقة
في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة
اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان
على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف
فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة
او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق كمجلس
القائمة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود لتشهدهم ووقف
دابة هي راكبتها لا يقطع المجلس لان كلا منها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى
ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المبطل الافتراق
لا عن قصد دون الاعراض وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل

المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف
الى راكبها وسير الفلك ووقفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط
في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع
وهو المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم
يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا في اختيارها اي اختيار النفس
قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها
الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خلا
الكلام منهما مجملا او يقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت فان ذكر
الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها
هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك باثنتين وبثلث
تطليقات ولو ثلثها اي ذكر لفظة اختاري ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة
او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلث اما وقوع الثلث في الاول
فقول الكل وفي غيره فقول اي صه وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد
من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف
لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المحلة والكلام للترتيب والافراد
من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قوله اخترت
فيقع الثلث على انه ماذكر تاكيد بدلالة الحال لانه صار جوابا لكلها فرض
اليها بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي
يتكرر ولو قالت في جواب اختاري ثلثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة
فبائنة اي بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط
والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه
ولهذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من
الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض او التفويض
بتطليقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احديهما
وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير
والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الآتي
يقع في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل

جعل الاختيار اليها لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك
او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه
بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث
يقع البائن وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الآتي يقع في ونوى الثلث فقالت
اخترت نفسي بواحدة او مرة واحدة يقع اي الثلث لان الاختيار يصلح جوابا
للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت
اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك بيدك
طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بواحدة بتطليقة تقع بائنة لما ان المعتبر
تفويض الزوج لا ايقاعها فتكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب
ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك اليوم بيدك وبعد غد يعني اذا قال لامرأته
امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون له الخيار بالليل لان
كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وان ردت هي امر اليوم
باختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني اذا ارتدت الامر في يوم هل
بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتيهما و منفصلان
ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الآخر ويدخل
اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما
لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليل لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون
للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وان ردها امر اليوم باختيارها
الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لانه امر واحد فلا يبقى لها
الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها
الخيار في آخره وبطلقي نفسك فطلقت ثلثا ان نواها اي الزوج الثلث وقع
والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغا نية
التثنية لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد
الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما في العدد المحض وهو ثنتان كذا اي
كما يلغو نية التثنية يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث
لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالت في
جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت صفة الابانة

في قولها ابنت نفسي دبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اي قال
الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث
فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه وبعكسه
اي اذا قال الزوج لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي ح
وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي
نفسك واحدا بائنا فقالت طلقت نفسي واحدا رجعيا او قال لها الزوج طلقي
نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا وقع ما امر به الزوج و
يلغو ما وصف لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت
بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة
في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذي
ذكر الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ان شئت لو طلقت واحدة و لا
يقع بعكسه ايضا وهو ان يقال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول
فلان معناه ان شئت الثلث فصارت مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث
لان مثل هذا الكلام يفهم منه ابتناء على ما سبق واذا بني عليه تبين ان الشرط
مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء
المشروط فلا يقع شيء بخلاف المسئلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث
هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلث فلها ان توقع بعض ما تملك ولو
قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلة
ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق
لا يقع الا بمشية الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت
مشية الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة وان كان بعضها منفصلا عن
بعض بان سكتت عند الاولى والثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم يوجد
مشية الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي ح
وعندهما يقع واحدة وهنا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة
عندهما وعنده لا و لا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت
فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة
وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها

بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه
اذ ليس في كلام المراة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل
في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع ان نوى لانه ايقاع مبتدا اذ المشية
تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا تنبئ عن الوجود وكذا
كل تعليق بمعدوم كما اذا قال شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا الامر لم يجئ
بعد لما ان الاتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود
فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن
تنجيز والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب التعليق

شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة
اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه
لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا
ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك في الحال والاضافة
اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى يتحرز عن
الشرط ولا اضافته الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين
فائدتها لم ينعقد اصلا وفي الثاني خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان
كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط
ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك
فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال الحل
لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني ان قال ان
دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج اخر ودخل بها
ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها
هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء
ما ذكرناه وقد فات تنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها
لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق
اي على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس
بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال
لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امراة اتزوجها فكذا

وكلما ومتى ومهما وفى كلما تنحل اليمين اى يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد
وقوع الطلقات الثلث يعنى اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق
فدخلت فى العدة ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج
آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اى كلما فى التزوج بان قال كلما تزوجتك
فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما تفيد عموم
الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اى سوى كلما من حروف الشرط
اذا وجد الشرط فى الملك تنحل اى اليمين الحض اى يبطل اليمين ويترتب عليه
الجزاء واذا وجد الشرط فى غيره اى غير الملك تنحل اى اليمين لا اليه اى لا الى الجزاء
اى يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق
ثلثا فاراد ان تدخل ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضى عدتها
فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار
لا يقع شئ لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضى العدة لانها ان دخلت الدار فى
العدة يقع الثلث اختلفا فى وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن المراة
لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط لانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك
والمراة تدعيه وما فى الشرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة
صدقت فى حقها اذا قالت حضت فقط اى لا فى حق ضرتها والقياس ان لا تصدق
فى حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما فى الدخول وجه الاستحسان
انها امينة فى حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما فى حق العدة
والوطى لكنها شاهدة فى حق ضرتها بل هى متهمة فلا يقبل قولها نقل فى النهاية
عن شرح الطحاوى ان هذا ليس بجارٍ على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج فى
قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم
ثلثة ايام من اولها يعنى اذا رات الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام
لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين
حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت
اى ان قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء
هى الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يعنى اذا قال ان
صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس فى اليوم الذى تصوم فيه لما

مطلب الحيلة

ثبت ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل
ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه و
هو الامساك وشرطه وهو النهار والنية علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين
بانثى يعنى اذا قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة فاذا ولدت
جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء
وثنتين تنزها اى احتياطا وانقضت العدة بالآخر من الولدين فانها
ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضى عدتها بوضع الجارية ثم لا
يقع به آخر لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت
طلقتان وتنقضى عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شئ آخر به لانه حال
انقضاء العدة فاذا يقع فى حال واحدة وفى حال ثنتان فلا تقع الثانية
بالشك والاولى ان ياخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها
واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل الزوج الآخر فالاحوط ان
لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع
الثلث ان وجد الثانى فى الملك بان شملها اذا وجد فى الملك او وجد
الثانى فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت
وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهى طالق ثلثا والا
فلا بان شملها اذا لم يوجد شئ منهما فى الملك او وجد الاول فيه لا الثانى
وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير
الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام
الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا فى الملك والحال فيما بين ذلك
حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة
علقها هو اى الزوج الثلث او مولى الامة العتق بالوطى فقال الزوج ان
وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج
اى ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المراة وعتقت الامة لوجود الشرط
ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل
وقيل هو مقدار اجرة الوطى لو كان الزنا حلالا به اى باللبث عليه اى على كل
من الزوج والمولى ولم يصر به اى باللبث مراجعا فى الطلاق الرجعى لان الجماع

ادخال الفرج بالفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال
لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولذا لو حلف لا يدخل دابته الاصطبل
وهو فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني
بالايلاج ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد
المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب مهر المثل
لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او مات قبل ذكر الشرط لم يقع
الطلاق اما الاول فلان التعليق بالشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام و
لهذا اشترط الاتصال واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا
والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ
لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او انت حر وحر
ان شاء الله تعالى طلقت المراة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان
التكرار شائع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الشرط وله
ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل
بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كما ان شاء الله انت طالق فانه
تطليق عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب
فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى
انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط فانه يكون
مغيرا فيتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله او ارادته او بمحبته
او برضائه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا توقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء
للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات
من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد او احب
او رضي فيقتصر على المجلس فان علم العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله
انت طالق بامر الله او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق
في الحال سواء كان اضيف اليه تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت
طالق بحكم القاضي وان كان باللام انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه آه يقع
الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد
لانه تعليل بما قد وقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بفي اي

اي انت طالق في مشيته آه فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لانه
في معنى الشرط فيكون تعليقا بما لا توقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم
وهو الواقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه تعالى يعلم ما كان وما لم يكن فيكون
تعليقا بامر موجود لا يلزم القدرة لان المراد بها التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر
شيئا حتى لو اراد صفة تؤثر على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد
صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كان تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية
فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة
ليست للتمليك وهو الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى
او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او اللام او بفي بانت طالق
ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث
لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء
ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى
جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا بان نكحتها عليك فهي
طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال للتي
تحته ان تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي تحته ثم تزوج اخرى
وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها
في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سالت المراة الطلاق فقال
الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت المراة ثلث تكفيني فقال الزوج
ثلث لك والباقي لصواحبك ولها ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا
لا غيرها اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد

باب طلاق الفار

من غاب حاله الهلاك مبتدا خبره قوله الاتي فار بالطلاق كمريض عجز عن
اقامة مصالحه خارج البيت من يقضيها في البيت وهو مشتك لا يكون فارا (وخارج ح)
لان الانسان قل ما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم
ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا
لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب
سفينة فانكسرت فبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمفقود
المفلوج مادام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح
في الطلاق

وعبرة والمراة في جميع ماذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ
وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ماذكر
من المرض وغيره ورثها الزوج لكونها فارة ذكرها الزيلعي والحامل كالصحيحة
فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها لا يغلب مالم ياخذها الطلق كذا
في الكافي فات بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى
لو رضيت لم يكن الزوج زوج فات او مات الزوج ولو بغير ماذكر من المرض و
المبارزة ونحوها بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر وهي في العدة ورثت
هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا او مات وهي في العدة لبقاء
الزوجية بينهما فانها السبب لانها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله
فرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها
ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال
كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح و
لهذا يحل له وطئها ولا تحرم به الميراث فلم يكن بسؤالها اياه راضية ببطلان
حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها
يعني ابان المريض امراته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة
وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا ابانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا
ترث من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو ما اذا قذف امراته
وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض خلافا لمحمد
بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمراة منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار
عن نفسها واما الثاني فهو ما اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم
يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المراة ولو آلى في صحته
وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امراته وان كان الايلاء ايضا في المرض
ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون
ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسياتي بيانه بخلاف آه متعلق بقوله كمريض يخاف
من صف القتال او حمى او حبس لقصاص او رجم او حصر فان المطلقة ح
لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه ومختيرة اختارت
نفسها فيه ومن طلقت بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها

ثلثا

حقها وان اخبر كان لحقها او لا بها اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا لا بامرها ثم صح
الزوج من مرضه ثم مات في العدة لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت و
يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة تصادقا
على ثلث في الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها فاقر لها بمال او اوصى فلها الاقل
منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك
فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى
ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي
او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل
نفسه وهما اي التعليق والشرط فيه اي في المرض او الشرط فيه او علق طلاقها
بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه
وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المراة لكون الزوج فارا
وفي غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المراة وهو ما اذا كان
التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما
اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها
الذي لها بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه
اما اذا علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة
وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كان
في المرض اما الوجهان الاولان يعني اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي
فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في
الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه
بفعل نفسه ترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق
في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها
بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده
صار متعديا بالزوجة صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كما تلاف
مال الغير حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها
فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض
او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضاء به يكون

رضاء بالمشروط ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح ثم مات او ابانها فارتدت ثم
ماتت الزوج لم ترث اما الاول فلان الصحة بلا تخلل بين الطلاق والموت
تبين انه ليس بفار واما الثاني فلان المراة بارتدادها ابطلت اهلية الارث
لان المرتد لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت
فانت طالق ثلثا ثم ان فات صحيحا ثم مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض
طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم
من الرضاء به الرضاء بالثلث فاذا اتى بها الزوج بها فات وورثت المراة قال
ان امراة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اصح ثم مات الزوج طلقت
المراة الا عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المراة عنده وعندهما
طلقت عند الموت فيصير فارا فترث المراة لان الاخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج
غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت وهذا الشرط متحققا عند الموت فيقتصر
عليه وله ان الموت معرف والاتصاف بالاخرية من وقت الشرط فيثبت
الشرط مستندا والله اعلم بالصواب

باب الرجعة

هو استدامة
القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم
فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القائم
لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة
انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها
بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي وغيره على ما مر وفيه
خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطي بل
الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا
في الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وقد مر مرارا وان ابت المراة
الرجعة فان الامساك مطلق فيشتمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام
الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما تقع المراة في المعصية لانها قد
تتزوج بناء على زعمها ان زوجها الذي اوقعها فيه ثلثا بترك الاعلام ولكن
مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء
وكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا
يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت

اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء
من جهتها وندب ايضا الاشهاد احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع
التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهمونه بالقعود معها وان لم يشهد صحت
وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي تعلمها بدخوله
عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتهيأ لدخوله عليها بالنداء لئلا
يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجوع فيها
ان صدقته فرجعة لان النكاح ثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى
ان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاءه في الحال
وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما ياتي في كتاب الدعوى لان
الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال
راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة
صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب
قبول قولها فان اضربت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله
حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف
ما اذا سكتت اخبر بعدها ابانها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها و
كذبته الامة فالقول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في
العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي و
انكر الزوج والسيد مضي العدة فالقول لها لانها اعرف به انها تنقطع
اي العدة اذا طهرت من الحيض بعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان
لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما يتمكن فيه من الاغتسال والتحريم
للصلوة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فتيقنا
بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا
طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا ينقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت
صلوة او تيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود
الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال
من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا
مضي وقت الصلوة اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من

نعم اضربت بالانقضاء لان
الاحوال فيها حال
اقرب
السكت فيها اليه وكما في زوج لنه

احكام الطاهرات لانها لا يصيبن دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر
على الماء بعد ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت
الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حين جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو
راجع الزوج وان نسيت ما دونه اي دون عضو لا اي لا يراجع وهذا استحسان
والقياس في العضو الكامل انه لا يبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر البدن وفي
القياس فيما دونه ان يبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى وجه الاستحسان
وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف بقلته فلا يتيقن بعدم
وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط
في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا
يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطئها فرجعه فولدت لا لاقل
المدة فصاعدا صح الرجعة يعني له امراة حامل طلقها وانكر وطئها
ثم راجعها ثم ولدت لا اقل مدة الحمل من وقت النكاح صح الرجعة ولا
عبرة بانكاره للوطي لان الشرع كذبه لحمل الولد للفراش وهذه العبارة
احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر
الشريعة وطلق من ولدت لا اقل المدة فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا
وطئها فله الرجعة يعني له امراة ولدت لا اقل المدة وانكر وطئها فله
ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة
فانكر الوطي فلا اي لا تصح رجعتها لانه انكر الوطي ولم يكذبه الشرع فيكون
انكاره حجة عليه فان طلقها بعد ما خلا بها وانكر وطئها فراجعها فولدت
لا اقل من سنتين صح الرجعة فانها اذا ولدت لا اقل منهما من وقت الطلاق
ثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه
المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأها
قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق حراما فيجب صيانة
فعل المسلم عنه فاذا جعل وطئها قبل الطلاق يصح الرجعة قال اذا ولدت
فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة المراد
ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكونان
ببطن واحد وانما يثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية

الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطي حلالا اما اذا كانت
الولادتان ببطن واحد فلا يثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة
الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق فولدت بثلثة بطون يقع طلقات
ثلث والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول صارت
معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطي
حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني
لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني
لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حامل من ذوات
الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من الطلاق لا يحرم الوطي لبقاء اصل
النكاح كاملا حتى لو وطي لا يغرم العقر وقال الشافعي يحرمه حتى يغرم
العقر ومطلقته اي مطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا
يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن نزلت
في حق المعتدات من الرجعي لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصريح الطلاق
رجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانته بلا ثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية
باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة
لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقته بها اي بالثلث لو حرة
وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من
بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة
كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الاية
حمل على العقد ولزوم الوطي ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على
الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتاب الاصول
وا وضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقاة وحواشي التلويح بما
لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ
لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بيطأها
ومضي عطف على يطأها عدته اي عدة الزوج الثاني لا بسيدها عطف على
غيره يعني ان وطي السيد امته لا يكون محللا لتعيين ملك النكاح للتحليل
بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال

تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك او وكيلها اما لو اضمر ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة المشايخ ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلاث يعني اذا طلق الحر تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات وهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الحقيقية كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى في الكتابين المذكورين دب

مطلقة الثلث اخبرت بمضي العدة تبين عدة من الزوج الاول وعدة من الثاني والمدة تحتمله اي مضيهما وسيأتي في باب العدة ان مضيهما ان كانت تحيض فاقل ما يصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة وثلثون يوما له اي جاز للزوج تصديقها ان غلب على ظنه صدقها لانه امان المعاملات لكون البضع مقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما

باب الايلاء وهو لغة حلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا مدة لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر والاول مؤبد والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج او صوم او فانت طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث في الحلف بالله وجبت الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء بالاتفاق وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء اي بلا قربان بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج اخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاق فيها وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين

شهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه لا فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى فكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانها بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا الاجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقهما لان محله من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا تصح الا في ملك او مضافا الى ملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولهذا يوحد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث عجز عن الوطئ باحديهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطئ لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع واذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء قوله لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فيحتاج بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لا يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالمحرمة فيكون كذبا حقيقة واذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينو

وجعل ناريا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال ومن هذا قالوا لو نوى غيره لا
يصدق قضاء ولو كانت له اربعة نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة
منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة
منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا لو قال حلال على حرام و
هرچه بدست راست گيرم بروى حرام اى الفتوى على انه طلاق فان لم ينو
ولو قال هرچه بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه
بدست گيرم يكون طلاقا كذا في النهاية والله اعلم بالصواب

باب الخلع

الخلع والخلع بضم الخاء وبفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة
المخصوصة فهو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قاله لانه قد يكون بلفظ
البيع والشراء ونحوهما كما سياتي ولا باس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون
عوضا بغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح
كما في دون العشرة ويفتقر الى ايجاب وقبول كسائر العقود وهو في جانب
الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل
قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل لقيامه عن المجلس قبل قبولها
كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان يقبل بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها اى
اى في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول
في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اى لم يجز شرط الخيار
له اى للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اى المرأة عطف على قوله في جانبه
بيع يعني معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم نفسها حتى انعكس الاحكام اى جاز
رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط او وقت
وجاز شرط الخيار لها كما هو احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها
في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهو تعليق
العبد في العتاق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا
المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمباراة بان يقول
الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم
و تقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك

طلقتك على الف درهم او بارأتك او فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية
كما لو قال رجل لامرأته خويشتن را از من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج
فروختم بانت اى يقع واحدة بائنة ذكره قاضيخان والواقع به اى بالخلع والطلاق
على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من المال او
تقول المرأة طلقني على كذا من المال ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق
بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل
بقي الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسياتي
في المتن طلاق بائن لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة و
هو اى الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها
من قرائن ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا
لم يصدق في نفيه في شيء من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل
مغنيا عن النية والا اى وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمباراة اى
فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المباراة لانها كنايات فلا بد من النية او ما يقوم
مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق
لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في
الطلاق وهو ظاهر اقول المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث
لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال الملك اليمين فيلزمه قطعا
زوال الملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق
كما قيل فليتأمل فانه دقيق وبالقبول حقيق وكره اخذه اى اخذ الزوج بدله
ان نشز اى الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم
احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد
في وحشتها بان يأخذ المال وكره اخذ الفضل اى الزائد على ما دفع اليها من
المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به اكرهها اى اكره الزوج المرأة عليه اى على الخلع تطلق لان
طلاق المكره واقع بلا مال اى بلا لزوم مال ان لم يكن عليها مال بل اكرهها ان
يعطيها مالا لتتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لان
الرضا شرط في لزومه وسقوطه والاكراه يعدم الرضا هلك بدله في يدها

يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق
فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل
الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او
ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق بائن في الخلع ورجعي في غيره مجانا اي
بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق
الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانه لم يسم
مالا متقوما ليصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا ايجاب
غيره لعدم الالتزام كما خالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق
مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما
فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد هنا اليد الحسية فان زادت
على قولها خالعني على ما بيدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت
عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه او دفعت وفي الثانية ثلثة دراهم وان
كان في يده درهمان تؤمر باتمام ثلثة وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك
كذا في النهاية اما ردها ما اخذته في الاول فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج
راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا و
لا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين
ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم
في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها للتيقن به فصار
كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد ابق لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ
بل عليها تسليم عينه ان قدرت او تسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة
فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع
لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلثا
بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية
رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا
طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض
اما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فحمل على للشرط عند ابي حنيفة والطلاق
يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا

بلا شيء وعندهما يقع بائنة بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما
في بعت عبدا بالف او على الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل
على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال
طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف وطلقت واحدة لم تقع لانه لم يرض
بالبينونة الا بسلامة الالف كله بخلاف قولها له طلقني ثلثا بالف لانها
لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال
انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المراة ولزم الالف لانه معاوضة
او تعليق فيقتضي سلامة البدلين ووجود الشرط وذلك بما ذكرنا وبانت طالق
اي اذا قال لامراته انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك
الف طلقت المراة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد
منهما الف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام
يستعمل للمعاوضة يقال احمل هذا المتاع ولك علي درهم ويكون بمنزلة قوله
بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها
الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال
بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف
فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني قال لغيره
بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول
للمشتري والفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث
فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها
بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول
للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الاخر
فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به
فلا يصدق ويسقط الخلع والمبارأة بفتح الهمزة جعل كل واحد منهما بريئا
للاخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر
مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما
نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به
كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها كما

نفقة الابناء وكذا النفقات
الا بالاسقاط

ولم تلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو
الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم و
جوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خلعها
اي الاب الصغيرة ضامنا له اي كبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة
لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب
لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر
لانه لم يبطل بحث ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة فان
قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح
جالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة فان الزوج كان
ولم يذكرها لا تقبل المراة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر
الموجل لو كان عليه والا اي وان لم يكن عليه من الموجل شيء رد على الزوج
ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة
في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره في حقها بقدر الامكان خلع
المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج
والله اعلم بالصواب

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر
فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الاخر و
شرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر عن الكل او جزء شائع
منها من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر
منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليها متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما
نسبا او رضاعا تمييز عن محرمه وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كاللمس والقبلة
حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير
رقبة من قبل ان يتماسا الاية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطء فان
سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة
بالمحظور والعبادة بالمباح وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى
يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على
العود لانها وجبت لدفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة
ليرتفع بها كما قلنا في الطهارة انما تجب قبل ارادة الصلاة مع انها سببه

سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد
ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة لا تزول
بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني ولها
ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى
القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر ذكره الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل
التكفير استغفر الله وكفر للظهار فقط اي لا يجب غير الكفارة الاولى وقال
سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وذا اي الظهار كانت علي كظهر امي
او رأسك او نحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر
امي ونحوه من الجزء الشائع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي و
هو اي العضو المذكورة ونظائرها ظهار وان لم ينوه لانه التشبيه بها اما
كلها او ما يعبر به عنه او جزء شائع منها وهو الشرط في جزء المراة والشرط
في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد
لا طلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ يحتملها وفي قوله انت علي كامي او
مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها
فما ترجح بالنية تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي
قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملها
وما ترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا
او ايلاء لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون
مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما لو اضاف الطلاق
فيجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتا
بعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله
وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت
او كبيرة لم تكن فائتة جنس المنفعة وهي المانع اما اذا اختل المنفعة فلا يمنع
حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس انه لا يجوز لان الفائت
جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق لانه اذا صيح
عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو كالاخرس لا يجوز
ولو كان ذلك التحرير شراء قريب بنيتها اي بنية الكفارة وبقي فرض صحيح

المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح
ليس الا بالعقل فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلاف
غير مانع والمقطوع يداه فانه فائت منفعة البطش او رجلاه فانه فائت منفعة
المشي او يده ورجله من جانب فانه ايضا فائت منفعة المشي لانه متعذر عليه
بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبر عطف على ما
لم يكن فائت جنس المنفعة وام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما
ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتأدى الكفارة لانها
عبادة فلا بد ان تكون خالصة لله تعالى وان كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون
تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره
نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده
كما سيأتي والنقصان يمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا
النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه
عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطي من ظاهر منها
لان الاعتاق يتجزى عنده والمأمور به العتق قبل المس فلم يوجد لان
النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء وليس فيهما رمضان
ولا الايام المنهية اولاء التتابع وهو ثابت بالنص ورمضان لا يقع عن غيره
فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا
يتأدى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر
او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا
او يوما سهوا استأنفه اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر
وهو بعذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطي
فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما
عنه اما لو وطي غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضر كذا في النهاية لا الاطعام اي
وطي خلالها التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستأنف لان النص في الاطعام
مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام
ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في آخر اليوم الاخير اي قبل غروب الشمس
من اليوم الاخير من الشهرين لزمه الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه

ای ابهاماه لان قطع البطش بهما ينفوت به منفعة البطش ح

صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي
وان عجز اي المكفر عنه اي الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار وهو اي المظاهر او نائبه
ستين مسكينا يعني امر غيره بان يطعم عنه اي عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع
بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء
يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا
كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الا
المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز
والعدس والذرة ونحوها فان دفع صاع من التمر اذا ساوى نصف بر او صاع
شعير قيمته جاز دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف
صاع بر او صاع شعير قيمته جاز دفعه وهو مبني على اصل مقدر في شروح
الجامع الكبير ان المنصوص لا ينوب اخاه او طعم واحد شهرين اي اعطى الطعام
لمسكين واحد ستين يوما جاز عندنا لان المقصود دفع حاجة المسكين ورد
جوعه وذا يتجدد بتجدد الايام وكان هو في اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد
سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الا عن يومه سواء كان بدفعة او دفعات
لان الواحد لا ينوب في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض
حقيقة او حكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اي
ستين مسكينا وان قل اكلوا بالغداء والعشاء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء
وهو الطعام بعد نصف النهار او غدائين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار
مرتين او عشائين اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين او عشاء وسحور
قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان
تجزيه والعشاءان كذلك والعشاء والسحور كذلك واوفقها واعدلها
الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا
الشبع والسحور قد يصلح للاستغناء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان
لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو اكلتان لان
الاكثر في العادة ثلاث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط
او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفى منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او
اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من

بر ومنوين تمرا وشعير جاز خلافا لقوله اذا اشبهم وما عطف عليه فان ربع صاع
بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او
تمر كذا من بر ومنوين شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع شعير وتمر
لكمال هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل في الاطعام جنس واحد
جاز تكميل احدهما بالآخر وكذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصفه
وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع
لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف طعام نصف صاع تمر
قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة
قيمته اذ كمانه اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر ومثله قيمة اطعمه
اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار
وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار
لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع
من ادنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصح جعلها للظهار
رب
الظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم
مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق
عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهار
فلا يجب التعيين وله اي للمظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين
ان يعين لاي منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان
نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت نية مطلق
النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء وتوضيحه انه لو نوى
انه قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد وله ان يعين من القضاء والنذر
او عن القضاء او الكفارة لا يجزي عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط
اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعي كفر
بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زجرا كالحدود ولو اعتق سيده عنه بالمال
بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمي به لان في الخامسة
من لعن الرجل نفسه ومن قبول المرأة غضب الله عليها المستلزم للعن وشرعا

شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه
يعني انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنى في حقها يعني انهما
اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنى والدليل على انه قائم مقام حد القذف في
حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال غبت عن
امرأتي سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امرأتي شريك بن سحماء فقال الرسول
عليه السلام ائت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال الله يعلم يا
رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو من الله ان يجعل لي مخرجا
فانزل الله تعالى هذه الآيات فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف
في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام
حد الزنى في جانب المرأة ان هلالا لما رماها بشريك بن السحماء حيث قال وجدت
على بطن امرأتي شريك بن سحماء قال رسول الله عليه السلام ان جاءت به احمر على نعت
كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت
المكروه فقال عليه السلام لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شأن وهذا اشارة
الى ان اللعان قائم مقام حد الزنى في جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة
الوطء والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية
حتى اذا طلقها بائنا او ثلاثا سقط ولم يجب الحد وسيأتي بيانه في اثناء الباب
ان شاء الله تعالى وكون النكاح صحيحا من قذف بالزنى زوجته العفيفة
اي البرية عن الزنى غير متهمة كمن يكون معها ولد لا يكون له اب معروف في
صلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافر
ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سيأتي او نفى نسب على
ولدها احترازا عن نفي الحمل كما سيأتي وطالبت به اي بموجب القذف وهو
الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولا نه من شرط اللعان وان
لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة بفوات شرطه وهو العفة لا عن خبر لقوله
من قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه
فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل
فان لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن يبدأ بالزوج لانه المدعي فيطلب
منه الحجة اولا والا اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال

الشريك اسم رجل

الجعد بالضم قبيح صورة
لا شعر له

زوج [?]

الزيلعي في بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار
مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب الا بالتصديق اربع مرات لان
التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه
فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان
وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد
فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينفى نسب و
لدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في
قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر من جهته فيصار الى الموجب
الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور
ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها
قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها
بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد
قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف
عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني القران وحاصله ان
يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من
الزنا والخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا
اليها في كله ثم تقول المراة اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به
من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا
فانهن يستعملن اللعان في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن
اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن فهن
يخترن اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين
قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الاخر ولو زال اهلية اللعان في هذه
الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد او نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفى
نسب ولد ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون
العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم عتقت
او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا
يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه فله اي بعد ما حد

حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا اي لانهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام
يصلي كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت فانه بحد القذف
لم يبق اهلا للعان وكذا المراة بعد الزنا لم تبق اهلا له فجاز ان يتزوجها
وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيرها لانه بمجرد زناها
يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به
الاحصان حتى يحد روى الفقيه المكي انه كان يقول زنيت بتشديد النون
اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر القذف فيه شرطا
كما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد
القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل
لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا واذا ولدت لاقل
المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل
منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب
الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل نفى الولد
عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حين العادة كذا في النهاية او شرى الة
الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه
لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده
كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح
القذف بنفي الولد نفى اول التوامين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من
ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر
بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة
سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنى وصح نسبهما
اي نسب الولدين فيهما اي المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب احدهما
يلزم ثبوت نسب الاخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها
بائنا او ثلاثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية
فاذا انتفى انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها
رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية والله اعلم بالصواب

وبعده لا لان قبوله التهنئة
او سكوته عند التهنئة او شراء
آلة الولادة صح

باب العنين وغيره كالمجبوب والخصي وهو اي العنين من لا يقدر
على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امراة واحدة
بعينها من عنة اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا
وهو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها
ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين كما سياتي وفيه اشعار بانه لو جبت بعد ما
وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان
يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه
او برءه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث
ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع
الخصيتين فقط فان اقر اي بعد ما وجدته عنينا او خصيا ان اقر انه لم يصل
اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح
وهو اثنا عشر شهرا وعدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم
وثلث عشر يوم في رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة
وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من ذلك البروج وذلك في ثلثمائة
وخمس وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة
البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها
فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء
بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه
ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم تكن رتقاء
قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا
وان وطي فيها فبها ونعمت والا اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما
وكان تفريقه طلاقا باينا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي
ان طلبت لانه حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة و
تجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان
فادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج وكان ثيبا او بكرا فنظرت النساء
فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت
الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها

فان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل
حقها تكون امراته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها
بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل
الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة
ان ادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاول اي ان صدقها خيرت
وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له مع يمينه
وان حلف فهي امراته لكنها خيرت هاهنا حيث اجل الزوج ثم لان المقصود بالتاجيل
ثم حصول العلم بالعنة فتخير المراة وقد حصل العلم بها هاهنا فخيرت ثم قامت
عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا
بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس ولا يبطل بالقيام واذا اختارت
الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة باينة فان ابى فرق القاضي بينهما
وقيل تقع الفرقة باختيارها نفسها ولا تحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو
فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة
اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انه لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف
ان لها الخيار لان العجز عن وطء امراة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول
ولا يتخير احدهما بعيب الاخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام
والبرص والرتق والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة
او لحمة مرتفعة او العظم او الرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج
جنون او جذام او برص فالمراة بالخيار وان كان بالمراة اذ يمكن للزوج دفع الضرر
عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما في العزل
والله اعلم بالصواب **باب العدة** هي لغة الاحصاء يقال عددت
الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المراة عند مفارقة
سيأتي بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك النكاح متاكد صفة ملك بالموت او
الدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معطوف على زوال احتراز عن فراش
امة موطوءة عن مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما
سياتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروا وبوطء عطف على بزوال او شبهة
النكاح كما سياتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تاكد ملك النكاح

باب العنين وغيره كالمجبوب والخصي وهو اي العنين من لا يقدر
على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امراة واحدة
بعينها من عُنّ اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا
وهو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها
ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين كما سيأتي وفيه اشعار بانه لو جب بعدما
وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان
يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه
او برءه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث
ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع
الخصيتين فقط فان اقر اي بعد ما وجدته عنينا او خصيا ان اقر انه لم يصل
اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح
وهو اثنى عشر شهرا وعدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم
وثلث عشر يوم في رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة
وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من ذلك البروج وذلك في ثلثمائة
وخمس وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة
البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها
فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء
بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه
ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم تكن رتقاء
قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا
وان وطئ فيها فنعم والا اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما
وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي
ان طلبت لانه حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة و
تجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلفا الزوجان
فادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء
فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت
الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها

فان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل
حقها فتكون امراته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها
بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل
الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة
ان ادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاول اي ان صدقها خيرت
وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له مع يمينه
وان حلف فهي امراته لكنها خيرت هاهنا حيث اجل الزوج ثمة لان المقصود بالتاجيل
ثم حصول العلم بالعنة فتخير المراة وقد حصل العلم هاهنا فخيرت ثم قامت
عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا
بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس ولا يبطل بالقيام واذا اختارت
الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما
وقيل تقع الفرقة باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو
فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة
اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انه لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف
ان لها الخيار لان العجز عن وطئ امراة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول
ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام
والبرص والرتق والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة
او لحمة مرتفعة او العظم او الرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج
جنون او جذام او برص فالمراة بالخيار وان كان بالمراة اذ يمكن للزوج دفع الضرر
عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما في العزل
والله اعلم بالصواب **باب العدة** هي لغة الاحصاء يقال عددت
الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المراة مدة معلومة
سيأتي بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك النكاح متاكد صفة ملك بالموت او
الدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش عطف معنى احترز عن
امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما
سيأتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه ووطئ عطف على بزوال بشبهة
النكاح كما سيأتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تاكد ملك النكاح

ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اى غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها او
اربع سواها لما ثبت من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف
على منع جواز ووجهه ما مر ايضا وهو اى العدة فى حق من تحيض للطلاق او الفسخ
كالفسخ لخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها
ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل حتى اذا طلق فى الحيض و
جب تكميل الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبرت تامة كما فى
كتب الاصول وانما وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة
قروء والفسخ فى معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم فى
الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيه وكذا ام ولد مات مولاها او اعتقها
فان عدتها ايضا اذا كانت من تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما
اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح المؤقت
فى الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيها
ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على فى
حق اى العدة فى حق من لم تحض لصغر او كبر وبلغت بسن ولم تحض ثلثة
اشهر لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض الاية ان وطئت لما مر انه لا عدة
قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر
اى عشرة ايام مطلقا اى سواء وطئت او لا لقوله والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا الاية وفى حق امة تحيض عطف على قوله فى حق تحيض يعنى بان عدة
امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة
تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزأ فكملت
فصارت حيضتين وفى حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة
اى عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة
ايام لما عرفت ان الرق منصف وفى حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها
صبى اى وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبى عدة الموت
لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبى تعين عدة الموت ولا نسب فيهما
اى فيما حبلت قبل موت الصبى وبعده لان الصبى لا ماء له فلا يتصور منه العلوق

العلوق والنكاح يقوم مقامه فى موضع التصور وفى مرأة الفار للبائن ابعد
الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهى ثلث
حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص لانقضاء عدة الموت وان
انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعى للموت
لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث الا به فكذا فى حق العدة
بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن اى العدة
فى حق الامة اعتقت فى عدة رجعى كعدة حرة لان النكاح باق فى الرجعى فوجب
انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة فى حق امة اعتقت فى عدة بائن او موت
كامة اى كعدة امة لان الطلاق فى الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل
عدتها آيسة رات الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض يعنى ان المرأة اذا
كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى
من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس وهو
الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك
باستدامة العجز الى الممات كالفدية فى حق الشيخ الفانى فعلم من هذا التقرير ان ما
وقع فى عبارة صدر الشريعة من قوله فيبطل انقضاؤها بها كانه سهو من الناسخ
والصواب بعد انقضائها بها كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم آيست
يعنى ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم آيست اى انقطع دمها وفى سن الاياس
تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل منه وكذا فى النهاية فان
العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعل الحيض التى رات قبل الاياس
مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع و
العجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقعت كما نقلناه كيف قال اولا
الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التى
رات قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه
وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد ترتيبها وهو مبتدأ خبره قوله عليها
عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اى العدتان فما تراه اى اذا تداخلتا يكون ما تراه
من الحيض بعد الوطء بشبهة منهما اى العدتين واذا تمت العدة الاولى ولم تكمل الثانية
تنقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان يكونا من جنس

او رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا و قال ظننت انها تحل لي و طلقها
بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدة تجب تداخلتا وان كان الاول
فكما اذا نكح اجنبي كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتي او من جنس
واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا
ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى و
لم تكمل الثانية فعليها تمام العدة الثانية وصورته ان الوطئ الثاني ان كان بعد ما
رأت حيضة يجب عليها بعد الوطئ الثاني ثلث حيض فالحيضة الاولى من العدة الاولى
وحيضتان بعدها من العدتين فيتم العدة الاولى و يجب حيضة رابعة ليتم
العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلث حيض وهي
تنوب عن ست حيض ومعتدة وفاة وطئت اي بشبهة تعتد بالشهور و
تحتسب بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة
الوفاة فدخل بها الثاني يفرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة
اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للآخر و تحتسب بما حاضت بعد التفريق من
عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا النقل من العدة
غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلتها المرأة
بهما اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه
اياها بعد ما رأت ثلث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها
منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتهما عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب
علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى زوجها وهما يتصفان بهما
عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او عزمه على ترك
الوطئ بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي
قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلف فان القول لها مع اليمين لانها امينة
فيما تخبر وقد مر في اواخر باب الرجعة نكح معتدة من بائن اي ابان امرأته من دون
الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطئ وجب عليه مهر تام وعليها عدة
مبتداة لانها مقبوضة في يده بالوطأة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد
النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح
كالغاصب يشتري مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول

الدخول لا عدة على صبية افترقت بشيء من الاديان لان العدة حيث وجبت انما وجبت
حقا للعباد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتمليك فلا حرمة لفراشه
الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا
عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق
الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا
على صبية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية
لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرف ان الحربي
ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرف ان في بطنها ولدا ثابت
النسب

فصل في الاحداد

وهو ترك الزينة والطيب والحد المنع
تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو
سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح اي حظ
لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها وتجري عليها احكام الزوجات حال
كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبة بحقوق الله تعالى وليس
فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق
العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اي
المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ تفوح منهما رائحة الطيب
والحناء والطيب والكحل والدهن الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات
لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد
لان الاحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح وهي لم تفتها ذلك
لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة
النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا
التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوجك وانك لجميلة وانك لصالحة ونحو
ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف اني فيك لراغب اني
اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا من بيتها
ليلا او نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت في بيتها
لان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد
الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها

لكونها مخاطبة بالفروع ونفقات
الكبيرة المسلمة امة لانها

اي منتشر

اي رجوع

وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت العدة فيه اي في بيت
يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من
بيوتهن اي بيوت السكنى الا ان تضطر عذر بان كان نصيبها من دار الميت
لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد
كراء البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية
وبعدها لا باس في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر
انه اذا اعتدها لم يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا
فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما امراة ثقة قادرة
على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها زوجها في سفر وبينها وبين مصرها
دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو
بينهما ثلثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي او لا وندب
الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام
وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه
مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي في الخيار وفي صورة اقلية احدهما
التعيين ولو في مصر عطف على في سفر اي لو بانت او مات عنها زوجها في مصر
من الامصار ولا تخرج بل تعتد فيه فتخرج بمحرم ان كان له محرم ومن لم تحض
تعتد بالاشهر كذا من بلغت يوما ثم انقطع حتى مضت سنة لانها في حكم
الاولى واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة كذا في الصغرى طلقها
فصالحته من نفقة العدة ولو بالشهور جاز الصلح لتعيين الشهور ولو
بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المراة بمضي عدته اي عدة الزوج الاول
وعدة المحلل وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت
نكحها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيتها اي العدة لو كانت تحيض فاكثر
ما اي مدة تصدق المراة فيه شهران عند ابي حنيفة وعندهما تسعة وثلثون
يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة وطهر
بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض
ثلثة فتكمل عدتها وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات للاغتسال بناء
على كون زمان الاغتسال من الحيض ولما ان ثبت بينهما هكذا نادرة فلا ينبني

فلا ينبني عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل من الطهر
ليعتد لا فيكون ثلث حيض بشهر وا والطهر بينهما شهر

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر
من سنتين ولو بفلكة مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله
ثلثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فيبقى للحمل ستة اشهر فيثبت
ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق
حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل
من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح
او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير
مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا
لانه يحتمل العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا من المسلم فيكون
مراجعا كمبتوتة ولدت لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به
لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن
بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين
من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة
الوطء الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطاها في العدة وكذا مراهقة
اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها
اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق
ح يكون في العدة ولتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها
لان العلوق ح يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا
يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها
بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا ان اقرت
بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء
وهو اقرارها وكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء
ولا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اي مضي عدتها وولدت
لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وفي
غيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع عبارة صدر الشريعة الطلاق

قوله بفلكة مغزل يعني بقدر ما يتحول ظل المغزل بدوران الفلكة وهي بفتح الفاء واللام
خشبة مستديرة يضع عليها الخيوط وفي بعض الروايات ولو بظل مغزل اي مقدار
دوران الفلكة وانما خصه لانه اسرع الحركات
ومغزل بكسر الميم وسكون الغين المعجمة
اي ولو بمقدار دورة فلكة مغزل والفلكة بفتح الفاء وسكون اللام بالتركي اغرشق
والمغزل بكسر الميم وسكون الغين ايك

سكان الاقرار وكان سببا لان الناسخ الاول يثبت نسب ولدها لامرأة المطلق ح
يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ووجهها مشغول
بالماء ولنصفها لا لامرأة المطلق ح بكون خارجها او ظهور عطف على اقرت
اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اي ثبت نسب ولد ادعت و
لادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج
والا اي وان لم يظهر حبلها او اقرار الزوج به فيثبت اي النسب اذا ثبت ولادتها
بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم
يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة
برؤية الولد او سماع صوته قيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة
واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت
نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون
هناك حبل ظاهر واعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة و
عندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي
وكذا معتدة وفات ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت
نسب ولد معتدة وفات يكون بين الموت وولادته اقل من سنتين وقال زفر
اذا جاءت به بعد انقضاء الوفات لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم
بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما في
في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهي وضع الحمل بخلاف
الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي
البلوغ شك والصغر ثابت متيقن فلا يزول بالشك او ولدت عطف
على قوله ولدت لاقل منهما هذه المسئلة ذكرت ثانيا بقوله وان كانت معتدة
عن وفات وصدقها ثبت نسب ولد معتدة وفات ولدت في المنح وادعى
الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق
الارث لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت
في حق غيرهم ممن لا يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان
او رجل وامرأتان من الورثة ثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة
وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم

باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندي
مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة
ولدت لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر
فصاعدا ثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قائم و
المدة تامة وان انكر الزوج ولادتها ثبت بشهادة امرأة واحدة فان نفاه
تلاعنا لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو
موجود ههنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود
الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا
بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف بمجرده اقول يرد على
ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف
بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود
الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا
سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها
بالزنى فيلاعنه قال لذي ثبت تحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج
وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق
على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر
وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي في قال ان نكحتها
فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي
نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العقد علق طلاقها بولادتها اي قال
لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة واحدة بها اي بالولادة
لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة
امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها
فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر
اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة و
المعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه
اقول قوله الشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع
لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه

صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول
في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة
العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت
البيع بقدر الضرورة حيث لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما يحتمل السقوط
اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة قد
ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط
شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان قوله اقراره بالحبل اقرار
بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة
اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة
اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى
اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت
امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان سبب ثبوت
النسب وهو قد وجدت من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد
وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر مذ اقر
لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت
بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام
الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او لطفل عطف على قوله لامته
اي لو قال لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت
معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح
امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت
حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا استحقاق
الارث زوج امة من عبد فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت
نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف
البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع ثبت نسبه
وينفسخ البيع ويعتق الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان
لم يثبت المزعوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير الامة ام ولد

ولده لاقراره بذلك ولدت امة الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه
فان الفراش على ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب
بلا دعوة فلا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان
في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا
بالدعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطئها واما
اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين
استولدها ثم جاءت بولد لا يثبت النسب بدون الدعوة كذا في خزانة المفتين والله اعلم

بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب
صح

باب الحضانة

هي من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه
تحت جناحه وكذا المرأة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج
يعني بزوج آخر غير محرم للطفل كما سيأتي وانما ثبت لها لاجماع الامة عليه
ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة
او فاجرة كذا في الكافي بلا جبرها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال
ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها ولا يكون لذي
رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها
اي ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه
اي اب الولد كذلك اي وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن
السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته
لام لانها قريبة لما تليها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى ثم بنات
الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي ثم خالته لاب وام ثم
لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته
كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العم والخال في الحضانة لانهن غير محرم بسقط
حقهن لمجيء الرقيق على الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى لانه من الحضانة نوع
ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام
ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه
ان كانا في ملكه كما سيأتي في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة
لاقاربه الاحرار واذا اعتقتا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما
واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم

حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبنى على الشفقة وهي اشفق عليه
فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا اعقل نزع منها لاحتمال الضرر
او يخاف ان تألف الكفر فان تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف
هذا ينزع ايضا منها وتسقط حقها اي حق الحضانة اما كانت او غيرها مما تجب
بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا تسقط
كام نكحت عمه وجدة جده ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد
الممنوع طلبت الام اجرا لو طلب في النكاح او في عدة الرجعي لا تستحق الاجر
لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال الله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر
عدم عجزها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد
عدة او فيها لكن لابنه من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية
فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع
الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر
للصبي في الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها
دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي
لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان
رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل
فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبسوط روايتان في رواية جاز
استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة من
احكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها
والشهادة لها قال الاب اجد مرضعة بلا اجر صبي قالت الام بعد العدة لا ارضعه
الا بالاجر او بالاقل صبي قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضعه
الظئر في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم
كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال
لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا ينهاها
عن الفساد ولا تخيير لطفل بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير
اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى من يختاره الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه

من ابيه حتى يستغني عن الغير بان يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا
استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر
على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي
والام والجدة احق بها اي الصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج
الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين
والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد حتى تشتهي يعني انها تدفع الى الاب
اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان
وغيرها اي اجنبية غير الام والجدة احق بها اي بالبنت منهما حتى تشتهي لان الترك
عنده لتحضنها نوع استخدام وغيرها لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو
التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرها لا يملكه ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا
يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا لا تسافر مطلقة بولدها
اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو
وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها
الا بوجودهما في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان
بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع
الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه
وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى القرية بمنزلة الانتقال
من محلة الى محلة في بلد واحد لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق
اهل القرى فلا تملك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وخص
السفر بالام وليس لغيرها ان تنقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة واب
معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اي الولد عن الام وهي اي الام
تأبى اي تمتنع من الحضانة وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما
ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة كذا في الخلاصة

باب النفقة

هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سألت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة
والسكنى كذا في الخلاصة وهي تجب باسباب منها الزوجية والنسب ومنها الملك
تقدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا
لا يقدر على الوطء او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او

كانت كبيرة او صغيرة توطأ اي يمكنها ان توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع
من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا
لا يقدر على الوطء فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة
لها لان المنع لمعنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم
فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية
فقيرة او غنية فان غناها لا يمنع حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما
اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة تقدر حالهما متعلق بقوله
تجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار
وفي المعسرين نفقة العسار وفي المختلفين ان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا
وهو يتناول صورتين احدهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها
بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي
يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدائع وهو الصحيح وقال صاحب
المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها
قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا
الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة
العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض
المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى
على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج
فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع
وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت و
المانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت
تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح ومثله
في الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة بينها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج
بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس
فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم
والزوج قادر على الوطء جبرا وقوله بلا حق احترازا عن خروجها بحق كما اذا لم
يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها

من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة عن ايفاء الدين فليس منه
ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع
بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس
في بيته وقد فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس
منها ولو سافرت به اي بالزوج فنفقة الحضر اي الواجب هي لان الاحتباس
قائم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء ولخادمها الواحد عطف على
قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه
وهذا من تمامها لا معسرا في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج
عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غائبا حقها عنها فعل
ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم انه يجوز الفسخ عند الشافعي اما في احدها
اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام
ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية البيان وثانيها عدم ايفاء الزوج
الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية الصغرى ولو غاب الزوج
حال كونه قادرا على ايفاء النفقة لكن لا يوفي حقها فالظاهر الوجهين انه لا
فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما
والثاني في ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة
وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن
الروياني وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى الخلاف
الاول بقوله ولا بعدم ايفائه الى آخره اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية
الموثوق بها ان الحكم بالعجز عن النفقة عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما
الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكون العجز وعدم الانفاق يكون معلوما
بالفروع فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شرح الهداية وغيرها ان العجز
من النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف
العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان
دفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا
القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من
لا يعرف مذهب الشافعية ويحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق ولا على

(في الهامش: بعجزه عنها الى الثاني)

والثاني

من يعمل بمذهب الشافعي فليتأمل وتؤمر اي المرأة بالاستدانة اي يقول لها القاضي
استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله
فرض نفقة الاعسار لكونها عوضا فايسر الزوج تمم لها نفقة يساره ان
طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضي به تقدير النفقة لم
يجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو
ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات ويسقط ما مضى من النفقة
الا اذا فرضت او رضيا بشيء اي يصطلحان على شيء لانها صلة وليست بعوض
فلا يتأكد الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح
كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي عليه بخلاف المهر فانه عوض
عن الملك وبموت احدهما او طلاقها تسقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعد
ما فرض عليه النفقة ولم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضى شهور ولم تأخذ
سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلة تسقط بالموت كالهبة قبل القبض
الا اذا استدانت بامر القاضي لانها حينئذ تأكدت ولا تسترد المعجلة يعني ان
عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء
لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء
حكمها كما في الهبة ويباع القن المأذون له بالنكاح في نفقة زوجته لانها دين وجب
في ذمته لوجود سببه وقد ظهر امارة وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه
فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في
النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض
القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته واشترى
عالما ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا اجتمع الالف عليه بسبب
آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد
وقتله ولا يؤخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها
اي غير النفقة مرة فان اوفى الغرماء فبها والا طولب به بعد الحرية والفرق
ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف
سائر الديون ونحوه مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع
لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة

المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج امة لغيره انما تجب عليه النفقة اذا
بوأها سيدها اي خلا بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس
لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفرغها
لمصالح الزوج وذلك تحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد
التبوئة تسقط اي النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها
لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج
حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا تختلف باختلاف
الازواج كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد حتى لا تجب نفقتها الا بالتبوئة
بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة
اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها وتجب على
الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال
عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان على
متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمباشرة الا ان تختار لانه الحق لها فلها
ان يسكنا معه ويتفقا عليه ولاهلها يعني يمنعهما النظر اليها والكلام
متى شاؤوا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في
ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من
الدخول فيه والصحيح انه لا يمنع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها
كل جمعة ودخول محرم غيرها كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن
مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغائب
وطفله وابويه في مال له اي للغائب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او
طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه كالعروض لانه
يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب للانفاق وان اقر من عنده المال يعني المضارب
او المودع او المديون به اي بالمال وبالزوجية والولادة او علم القاضي ذلك اي المال
والزوجية والولادة ولم يعترف بمن عنده المال ويحلفها القاضي الزوجة
على انه اي الغائب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل
ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا لنظر الغائب لا باقامة بينة
عطف على قوله تفرض لزوجة اي لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة

على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك اى الغايب مالا فاقامتها اى اقامة
الزوجة البينة ليفرضها اى القاضى النفقة عليه اى الغايب ويامرها بالاستدانة
لان فيه قضاء على الغايب ولا يقضى به اى بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغايب
وقال زفر يقضى بها لا به اى بالنفقة لا بالنكاح لان فيها نظرا اليها ولا
لا ضرر على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف
فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن
الكفيل او المراة وبهذا اى بقول زفر يعمل للحاجة اليها دونه لعلم انه لا
يقضى بنفقة فى مال الغايب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغايب
لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان ياخذوا قبل
بدون رضاه فيكون القضاء فى حقهم اعانة وفتوى من القاضى بخلاف غيرهم
من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان ياخذوا
من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء فى حقهم ابتداء
ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب ويجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا
ومعتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة
النفقة والسكنى اما الرجعى فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا اذ يحل له
الوطى واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قائم
فى حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة فتجب النفقة
ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية اى لا يجب النفقة لمعتدة
الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة
تجب فى ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها فى مال
الورثة واما الثانى فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت
كالناشزة وتسقط اى النفقة بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان
الفرقة ثبتت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان
المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والمتمكنة لا تحبس ولها
النفقة ومنها اى من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب خاصة
لا يشترك احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اى كما لا يشترك احد فى نفقتهم
ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف

بالمعروف والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا
حتى لو كان الصغير غنيا فهى فى ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه
لم تجب نفقته على ابيه وفى الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستاجره الناس
فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم عن
ابائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اى تجب على الموسر فانه اذا كان معسرا
كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار
لانه التزمه بالعقد فلا يسقط بالفقر واختلفوا فى اليسار والفتوى على انه مقدر
بملك نصاب حرمان الصدقة اعنى يسار الفطرة وقد مر بيانه لاصوله اى
ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا
فسرها النبى عليه السلام بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا
عريا نزلت فى حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة
فى حق الكافر بعبارتها وفى حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات
فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء
قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم فى مالهم وان قدروا على الكسب لانهم
يتضررون به والولد مامور بدفعه عنهم بالسوية بين الذكور والاناث فى
ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك فى مال
الولد بقوله عم انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث
ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث و
يعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر فمن له بنت وابن ابن النفقة
على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفى ولد بنت واخ النفقة على ولدها
مع ان الارث كله للاخ ولا شى لولد البنت لانه من ذوى الارحام ولكل
ذى رحم محرم عطف على قوله لاصوله الفرق بين ذى الرحم وبين المحرم عموم
وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم
دون الثانى لصحة نكاحها وصدق الثانى على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها
دون الاول صغيرا وانثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا
فقرا حال عن الجميع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجب
لان الصلة فى القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم

وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي
الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف
في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة
والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف
الابوين كما سبق ويقدر بقدر الارث متعلق بتجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك فانه ترتيب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم
بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق لايفاء حق مستحق فتجب نفقة البنت البالغة
والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان
الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية
واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات موسرات
اخماسا بما رثه ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب عليهن
وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم
اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقة بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا
بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران
على الخال اذ يمكن ان يرث ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم
فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا
لان الاستحقاق انما يثبت باسم التوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا
تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة
لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد
الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطي بشبهة والاصول لقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا وفرعها النبي دم نحو العشيرة وقد مر بيانه والاجداد
والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على
انفاق ابيه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها
للنهي عن برهم بقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين
ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع
لان الفروع جزؤه ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الذمي قيد به

قيد به احترازا عن الحربي والمستأمن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من
يقاتلنا كما مر واما الثاني فلفرضية تبدل الحرب بيع الاب عرض ابنه لا عقاره
لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ
للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى
عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها بخلاف غير الاب
من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر في مال الصغير ليبقى
اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن
من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء عنه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض
ابنه لدين له اي للاب عليه اي الابن لغيرها اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة و
اما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ
ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة وما
ماذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب
حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فالمانع له من البيع بالنفقة عندهما او
بالدين عند الاول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احديهما ان
للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ
فلا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع
عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين
يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الاولاد كما سبق والعجب انه هذا مع
كماله في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهود وقال صدر الشريعة
قالوا ان للاب ولاية الحفظ في مال الابن وبيع المنقول من باب الحفظ
لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو
النفقة فيصرف اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل يجوز بيع العروض
لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة
لو كان هذا لجاز البيع لدين ما سوى النفقة لعين هذا الدليل اقول انما ذكروا
جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم
ان بيع المنقول لا يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه
للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه

بالمحافظة وباع حصل المال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الى نفقته و
اما على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل محض لما عرف ان المانع من البيع بالدين
هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف
نفقة الاولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا تبيع الام ماله اى
مال ابنه لها اى لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد
الكبر فان قلت قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث وهو
يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز
البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز
له البيع ومن لا فلا وضمن مودع الابن لو انفقها اى الوديعة على ابويه بلا امر قاض
لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا الابوان
اى لا يضمنان لو انفقا ماله اى مال الغائب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة
لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضى بنفقة غير الزوجة
يعني الاصول والفروع والقرائب ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت
لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال
غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس
لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى
الا اذا استدانوا اى الاصول والفروع والقرائب بامر القاضي اى اذن لهم القاضي
بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فح لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة
الزوجة بمجرد تقرير القاضي وان مضت مدة ونفقتها اى من اسباب وجوب النفقة
الملك فتجب على المولى لمملوكه فان ابى اى امتنع المولى ان ينفق كسب اى المملوك ان
قدر على الكسب وانفق على نفسه والا اى ان لم يقدر عليه امره اى القاضي المولى عليه
ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع
فيهما والمكاتب على الكسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن
المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده امره اى
العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اى وان لم يقدر على الكسب
جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اى جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه
اى عن الكسب غصب اى شخص عبدا فنفقته عليه اى الغاصب الى ان رد المغصوب الى

الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة اى بان ينفق الغاصب على
العبد او البيع اى بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان
يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص
عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة
فالقاضي لا يأمر بها لتضرر المولى به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يؤجره وينفق
عليه منه اى من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه والله اعلم بالصواب

كتاب العتاق

العتق والعتاقة لغة القوة مطلقا وشرعا
قوة حكمية تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات
القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق اهلا للشهادة
والولاية قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه
لا مطلقا بل ازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في
البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا اى غير مقيد بكونه مملوكا
ملكه وحاصله جعل غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه لغيره
ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح الاعتاق
من حر لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اى عاقل
بالغ اما الاول فلان الجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ الآن
اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده
التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه اى الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا
لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع
المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه
حال عن ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم
ولو بالاضافة اليه اى يصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول
لعبد غيره ان ملكتك فانت حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق بصريحه
اى صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما
تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم اذ لا اشتباه فيه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق
او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او ما ات الاصل لان كلامه اشتمل
على النفي والاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده

وهو الكون بمجرد الاثبات

كان اولى ان يعتق او هذا مولاى او يا مولاى فان لفظ المولى مشترك احد
معانيه المعتق و فى العبد لايليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق
فان لفظ الاخبار جعل انشاء للتصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما فى النكاح و الطلاق
و البيع و نحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب و لا وجه له الا بتقديم
ثبوت العتق و نحوه فى المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب
او حريته من العمل صدق ديانة للاحتمال لاقضاء و النداء لاستحضار المنادى
فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا سماه به اى
سمى عبده بالحر او العتيق فحينئذ لايعتق لان مراده الاعلام باسم علمه به و هو ما
يعينه به تمييزا اى بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية و قال يا آزاد و قد سماه بالحر اى بعكس
بان سماه بآزاد و ناداه بيا حر عتق لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن
الوصف كذا رأسك حر و نحوه مما يعبر به عن البدن اى وجهك او رقبتك او
قال لامته فرجك حر فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن و قد مر فى الطلاق
و ان اضافه الى جزء شائع كالنصف و الثلث و نحوهما يقع فى ذلك الجزء و سيأتى
الخلاف فيما رواه فى الباب الذى يلى هذا و بقوله لعبده وهبت لك نفسك او
بعت نفسك عتق و ان لم يقبل اى العبد البيع و الهبة و تمليك المولى الاعتاق
لان بيع نفس العبد منه اعتاق و كذلك الهبة و لو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا
فى العمادية **وبكنايته** عطف على بصريحه اذ نوى ازالة الاشتباه و الاحتمال كلا
ملك لى عليك او لا رق او لا سبيل و خرجت عن ملكى و خليت سبيلك لانه
يحتمل نفى هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمله بالعتق و اذا نواه تعين و لو
لعبده اذهب حيث شئت او توجه الى شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق و ان نوى لانه
يفيد زوال ملك اليد فلا يدل على العتق كما فى المكاتب كذا فى غاية البيان و كقوله
لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقته من السجن اذا خلى سبيله
فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك و انت طالق كما سبق فى اول كتاب الطلاق
لان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة يستلزم ازالة ملك
المتعة بلا عكس لا بكنايات الطلاق و ان نوى بهذا الوجه كذا اى لا يعتق ايضا بقوله
يا بنى و يا ابن بضم النون و يا بنى و يا بنتى و يا اخى و يا سيدى و يا مالكى لان النداء
كما عرف لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا

تحقيقا لذلك الوصف و ان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف
لتعذره و هذه الاوصاف من هذا القبيل و لا بقوله لا سلطان لى عليك و ان نوى
لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتينى بسلطان مبين اى بحجة و يذكر
و يراد به اليد و الاستيلاء سمى السلطان به لقيام يده و استيلائه فصار كما لو
قال لا حجة لى عليك و لو نص عليه لم يعتق و ان نوى فكذا هذا و لا بقوله انت مثل
الحر لان المثل يستعمل للمشاركة فى بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك فى الحرية فلا
يثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابنى للاكبر سنا منه او الاصغر ثابت النسب فانه
يعتق بلا نية لان الاكبرية فى الاول و ثبوت النسب فى الثانى يمنعان ارادة المعنى
الحقيقى و هو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز و يراد ثبوت الحرية اللازمة للبنوة
و فيه خلاف الامامين و الشافعى و الاصغر ثابتة اى غير ثابت النسب يعنى مجهول
النسب فى مولده اى موطنه الاصلى اشارة الى الخلاف فى تفسير مجهول النسب
قال فى القنية مجهول النسب الذى يذكر فى الكتب هو الذى لا يعرف نسبه فى
البلدة التى هو فيها و مختار المحققين من شراح الهداية و غيرهم انه الذى لا يعرف
نسبه فى مولده و فى مسقط رأسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية
ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه
من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب
انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه فى مولده و وطنه الاصلى فيعتق و يثبت
نسبه جليبا اى مجلوبا من دار الحرب او مولدا فى دار الاسلام قال فى التحفة و
لا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوى المولى باعتبار الملك و
حاجة المملوك الى النسب و قال فى الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا
غير ثابت النسب فى مسقط رأسه اما اذا كان ثابت النسب فى مولده فلا
يثبت نسبه من مولاه و لهذا قلت هاهنا غير ثابت النسب فى مولده و لو قال
لعبده هذه ابنتى او لامته هذا ابنى قيل هو على هذا الخلاف و قيل لا يعتق اجماعا جاع
لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اى كما يعتق بقوله هذا ابنى على الخلاف
يعتق بقوله هذا ابى و امى بطريق المجاز كما ذكره لا هذا اخى حيث لا يعتق
به فى ظاهر الرواية يعنى اذا وجد الابوة و الامومة فى الملك كانتا موجبتين
للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة

فانها لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة فى صلب او رحم و
هذه الواسطة غير مذكورة ولا يوجب هذه الكلمة فى الملك بدون هذه الواسطة فاذا
لم تذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او الاب او الام قال
فى المبسوط ان اختلاف الرواية فى الاخ انما هو اذا ذكره مطلقا بان قال هذا
اخى فاما اذا ذكره مقيدا بان قال هذا اخى لابى او لامى فيعتق بلا تردد لان
مطلق الاخوة مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله
هذا ابنى قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنع يصار الى
مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هذا حر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون
الانتقال من الملزوم الى اللازم وكذا اى كقوله هذا اخى هذا جدى حيث لا يعتق
الا اذا قال ابو ابى فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له فى الملك
الابوة كما سبق من ملك مبتدا خبره قوله الآتى عتق عليه ذا رحم الرحم فى الاصل
وعاء الولد فى بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم
المحرمان شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة
ذا وجر للجوار والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم
منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت
او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا فى دار الاسلام لعموم العلة
والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يعتق عليه اذ ليس له ملك تام يقدر على الاعتاق
واللزوم عند القدرة ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب
عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك
لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من
اهله فى محله ووصف القربة فى الاول زيادة لا يختل العتق فى الاخيرين
بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق
مكرها او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله فلا اثر
فى الاسقاطات للرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له فى انعدام الحكم
الا ترى ما روى عنه عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضافه عطف على اعتق عتقه الى ملك او
شرط ووجد اى الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر طالق فدخل عتق عليه

عليه اى على من ملك والمذكور بعض كعبد لحربى خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله
فى عبيد الطائف حين خرجوا الينا مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه
وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها
لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط فى الهبة والقدرة
عليه فى البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل وشىء منهما ليس بشرط فى الاعتاق
ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة
اشهر لانه اقل مدة الحمل كذا قال اعلم ان المسطور فى كتب القوم ان الحمل
يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهى حامل بابن ولدته بعد
عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجره ولاؤه وان اعتقت وهى
غير معلوم الحمل بان ولدته لاكثر يعتق تبعا لامه لكن يجر ولاؤه الى موالى
الام كما نص وبهذا يظهر ان فى عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل
يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاؤه
الى موالى الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا
لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتقت حاملا اعتق حملها
تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله
يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصل عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم
ان الحمل يعتق بعتق امه وهى حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر
حتى لا يجر ولاؤه الى موالى الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان
وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه
ابدا الى موالى ابيه وان وقع بجهة تبعية امه بان ولدت لاكثر يعتق ايضا لكن اذا
عتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وسياتى تمام تحقيقه فى بحث الولاء
ان شاء الله تعالى بلا عكس يعنى ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط
اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع
الولد يتبع الاب فى النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام فى الملك حتى ان امة
الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه
وبين غيره كان الولد كذلك والرق والفرق بينهما اى الملك والرق ان
الرق هو الذى ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته و

مطلب الولد يتبع الاب فى النسب والام فى الملك والرق والعتق وفروعه

هو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من
التصرف فيه وهو صفته واول ما يؤخذ الأسير يوصف بالرق لا الملك الا
بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان وغيرهما
غير الادمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول
ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد
ويتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك
كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها والمدبر
عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة
وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر كذا ذكره
الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع ولان
ماءه يكون مستهلكا بمائها فيترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا
يثبت نسب ولد الزنى وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل
الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها
ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح
ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي
والاهلي او بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة ذكره
الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من
زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك وولدها
الولد من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان
ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فترجح
جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور
رجل اشترى على انها ملك البائع او نكح امرأة على انها حرة فولدت له منهما
ولدا فظهرت الاولى ملك لغير البائع والثانية امة حيث يكون ولد من الوالد
حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقه كما رضي
في الاولى فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية والله اعلم بالصواب

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما وللشافعي
حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال

الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى كل المحل رقيقا لكن زوال الملك بقدره
وعندهم يوجب لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة
ضدها الذي هو الرق لا يتجزيان بالاتفاق وكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول
عن العلة او تجزئ العتق لانه اذا تجزى العتق فاما ان يثبت باعتاق البعض عتاق
الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة
وعلى الاخير يلزم تجزئ العتق فصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص
والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او
ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة
الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى
ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما تكون
على الملك والملك يتجزى بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه
به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان
هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب
عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا
المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزئ الفعل وعدم تجزئ
مطاوعه فان اردت الوقوف على تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك من الكلام
فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق فان المعنى الحقيقي للاعتاق
اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك
خارج عن قدرة البشر وانما خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي
وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى
الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر
من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في
افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى
والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا تخرج الجواب عن دليلهم المذكور
ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق
اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة
فاذا بطل هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اريد

كمن يكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن
المراد ههنا ليس كذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع
الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر واراد ثم به كونه مطاوعا للمعنى
المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو سبب عنها وظاهر
ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك فلا محذور
فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو ملك اليد
ويبقى ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا اعقبها بالمسئلة التي يليها وبهذا
التحقيق الفايض على من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر
القوم على ان المتجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق
لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم ثبت على
وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف
ويتاخر العتق فيه الى وقت الضمان والسعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم
له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تعريف صاحب تقرير
البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي
فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التامل فيما ذكرنا
فليتامل ثم اذا تجزي الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد
عنده فوجب عليه السعاية وسعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار
كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا
يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء
الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة
والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل
للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا
عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة
المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة
فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه
من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان
فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه

فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان او تضمينه اي لشريكه ان
يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الاخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق
او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن بما ضمن على
العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له
لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان تشهد كل من الشريكين بعتق نصيب الاخر
سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا هذا عند
ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما
وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى للمعسر لا للموسر والولاء لهما لان
كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبه عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية
وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه
وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احد من
الشريكين عتقه بفعل غد فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والاخر
بعدمه وقال ان لم يدخل فلان هذه الدار فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اي
لم يعلم انه دخل ام لا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله لان
المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف
السعاية ساقط بيقين فحل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي
هو نصيبي والساقط نصيبك فينتصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل
ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال الاخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى
عليه فلم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق
والمقضي له به مجهول لان تفحش الجهالة ملكا اي حصلا ولد احدهما بشراء او هبة
او وصية او انشاء اي احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولى ابنه او علق عتقه اي
عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك
حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل اخر بالاشتراك عتق حصته
اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراء القريب اعتاق
كما مر وحصة الحالف في الثانية لوجود الشرط ولم يضمن عنه اي حصة لانعدام النعدي
علم الشريك ماله او لا اي سواء علم انه ابن شريكه او لا كالي وريناه اي لا يضمن الاب
نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه

ضمن رقبة امراة ماتت ولها عبد ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب
نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار
للاب في ثبوته قال الاخر اعتقه او استسعى اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي
له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف
قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شراء القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان
واذا كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا
اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل
لا يكون عذرا وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اي
الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الاب في نصف قيمته لاحتباس
ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا
خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ولو اشترى
اي النصف الاب موسرا من مالك كله لم يضمن اي الاب له اي المالك كله لانه رضي بافساد
نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الشركاء واعتقه اخر وهما موسران ضمن الساكت
مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان
العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الاخر وهما موسران والثالث
ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق و
للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي هو ضمن
توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت
يضمن للمدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا
قيمة القن لما سيأتي فبالتدبير تلف منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا
على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر دينارا وثلثها ستة
فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت
مع تلك الستة التي يضمنه اياها هذا عند ابي حنيفة وقالا العبد للمدبر ويضمن
ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار و
الاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكي وانكر
شريكه تخدمه اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتوقف يوما عند ابي حنيفة
لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤخذ باقراره والمنكر يزعم انها كانت

كانت فلا خدمة له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون
حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية ولا
قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محترمة منتفع بها وطئا واجارة و
استخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد
واستباحة الوطء دليل الملك لانه لا تحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول
منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في
الادمي ليس غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا
اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي اية التقوم ولابي حنيفة قوله عليه السلام
اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه
تقاصر عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه السلام ايما امراة ولدت من
سيدها فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض
له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غني معتقها اي ام ولده حال كونها مشتركة
بينه وبين غيره بان ولدت ولدا وادعياه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي ح
بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له اعبد ثلثة
قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل اخر واعاد
هذا الكلام فان مات بلا بيان اي مات مجملا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف
كل من الاخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل وغيره كما
قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما
ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما والنصف الذي
اصاب الثابت شائع وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا
وما اصاب النصف الفارغ وهو ربع بقي فعتق ثلثة ارباعه واما الداخل
فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت
اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما ولهما يقولان المانع عن عتق النصف مختص
بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض ومات
قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث
وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج
ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن مال سوى العبيد ولم تجز الورثة

اي شمل ذلك النصف مجموع رقبة الثابت على وجه الشيوع فيوزع عليه فالسهم الذي اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا والا يلزم تحصيل الحاصل

ثم الثلث بينهم على هذا اي على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج في النصف
وحق الثابت في ثلاثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج
الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فيعول الى سبعة فحق الخارج في
سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغ سهام العتق سبعة
فيحصل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث
واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية
وصار جميع المال احدى وعشرين وماله ثلثة اعبد فيصيب كل عبد سبعة فيعتق
من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة و
يعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية
اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم و
كان سهام العتق عنده ستة ونجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر
وجميع ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان
ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيقسم الثلث والثلثان
اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرايض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف
يصح قوله واقله اربعة فتعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكره شراح
الهداية كلامهم لا يتصور في مسئلة قط اجتماع النصفين وربع وهذا لا ينافي
وقوع العول فيها باعتبار سوء قسمة التركة اي الاربعة ولو طلق كذلك قبل
الوطي سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني
ان كان له ثلث زوجات مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطي على الوجه
المذكور وبالايجاب الاول سقط نصف مهر واحدة منصفا بين الخارجة
والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا
بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلث اثمان مهر
الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق
قبل الوطي ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فاصاب الايجاب الاول
لا يبقى محلا للايجاب الثاني فتصير في هذا المعنى كالعتق والوطي والموت بيان
في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديهما طالق فوطي احديهما او ماتت فكل
منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد وضع لحل الوطي و

والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطي اما في الحال او بعد
انقضاء العدة فالوطي دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت
فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد
وهبة وصدقة مسلمين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما
او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق
به وسلم فيكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان من فصل له الانشاء لم
يبق محلا للعتق اصلا بالموت والعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه
بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع
لانه تمليك لا وطي فيه اي لا يكون الوطي بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما
حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطي لا يحل الا
في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما
ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جنى عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة
لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله ومن قال ولد
اي بقوله لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا انت حرة في المبسوط بزيادة لو الى انت
عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها فانت حرة فولدت ابنا وبنتا ولم يدر
الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت
يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا لعتق الام بالشرط والبنت بتبعيتها
لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم
الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين
شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبديه كانا او امتيه لغت
الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد
لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل
بلا دعوى فلا تلغو واما الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة
لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان تكون الشهادة
في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا
على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة
تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت

وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي
او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان يلغو هذه الشهادة ايضا
لجهالة المدعي لكنا تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا
لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون
مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوارث
او الوصي فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما حقه ف
اقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من وجه آخر فاضمحل
بهذا الحل ما قاله صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه
ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث
والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا
نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين
اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا و
قد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه
وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته الى آخره وايضا
لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا
ونائبه مدعى عليه كما بينا يؤيده ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان
العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم
في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
فتقبل الشهادة بخلاف حال الصحة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا
يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول والعجب من قول صدر الشريعة
ما قال في الكافي واتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت
وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض
الموت والخصم في تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود
لانه ينفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق
الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار
المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا
فلان تحقق من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال العتق

اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهدين
في هذا المقام فانه من مزالق الاقدام والله الهادي الى سبيل السداد وهنا
تتمة وتتم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة
فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى
اجماعا والله اعلم

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار
فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق من لي وقت الدخول مطلقا
اي سواء كان له يوم حلف مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف
فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما
ولا يومئذ من لي يوم حلفه فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت
الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال
والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط
فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه
بعده لعدم الاضافة الى الملك نحو ان ملكت او سببه نحو ان اشتريت كذا اي اذا
قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى
آخر ثم بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى
آخر صح يتناول العتق التدبير من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول لان
من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه و
لهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف
مطلقه الى الحال فكان الجزاء وهو حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول
من يشتريه بعد اليمين لكن يعتق اي بموت المولى عتقا اي من ملكه بعد اليمين وقبله
من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال
كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر
ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما
تقع بعد الموت ويكون المقصود فيهما حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله
وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره يتناولهما اذا بقيا في ملكه الى
الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان ما يتناوله المملوك المطلق
والحمل مملوك تبعا لامه ولهذا لا يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من

وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال
كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل
تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله
وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف
درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه
ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا و
المال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا
لما صح الكفالة بخلاف بدل الكتابة حيث لم تصح الكفالة به لانه يثبت مع المنافي
وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين
لانه لما كان معاوضة المال بغير المال شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم
العمد وكذا الطعام والكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف
لانها يسيرة والمعلق عتقه بالاداء بان قال لعبده اذا اديت الي الف درهم
فانت حر مأذون اي عبد مأذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح
في تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه
الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اي اذا
كان عبدا مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب
فلا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب
ولا يسري اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء
كله لوجود المعلق به ولو ادى اي اداه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا
احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم و
نزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض اولا وببعضه لا اي باداء بعض المال لا
يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان
المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى وان
كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه مأذون من جهته بالاداء منه عتق
في حالتيه اي حالتي ادائه من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق
المولى بان قال ان اديت آه تقيد اداؤه اي اداء العبد المال بالمجلس فان

فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه لا
يستعمل للوقت كمتى كان قال المولى انت حر بعد موتي بالف اي قبل العبد بعد
اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق
بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه
الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى بعد الموت
ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان
شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل
بعد غد لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق
ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي
بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد
حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول
بلا وجود المقبول كسائر العقود صورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة
واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بالشرط
والاول معاوضة ولزمته اي لزمت الخدمة العبد اذا سلم له المبدل فلزم عليه
تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته
عليه وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين تجب قيمة العبد
يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك
منك بهذه العين فهلكت العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد
له لانه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه
فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة
البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد في حق المولى
وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة
فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة
قال رجل لمولى الامة اعتقها بالف علي على ان تزوجنيها ففعل اي اعتقها
المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على
القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق كما ت

ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني على بالف على ان تزوجنيها قسم الالف
على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة
اداه الآمر وما اصاب المهر تسقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء
كما في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة
شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة
وبطل حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح
لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مندرجا فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضى
وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصة من الالف المسمى و
لو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تاب الامة بل تزوجت من القائل
فمهرها حصة مهر المثل منه اي من الالف وهي ثلث الالف في صورة
الضم اي ضم عني وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته
نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح
للمهر وعند ابي يوسف يجوز لقوله عم اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها
مهرها قلنا كان النبي عم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها
في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها
مهرها وان ابى فعليه قيمته والله اعلم

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية
بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر
ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف
الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس ولا بد ههنا من بيان ذلك المعنى
المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع
ههنا حيث قال هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت
سواء كان موته او موت غيره كما سيأتي في المدبر المقيد ثم قسمته الى القسمين
وبين احكامهما وما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة
في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك
فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق و قال شارح الوقاية
احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية

الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا
احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت
المالك ليس كما ينبغي لخروج المطلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال
كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكرنا نادر الوقوع وهو اما مطلق كاذا
فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك
او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان مت الى هذا الوقت الى مائة سنة
وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي
المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله
فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة
وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستاجر والامة
توطأ وتنكح فالمولى احق بكسبه وارشه ومهرها لبقاء الملك في الحال
وبموته اي موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى
غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى وارثا ولم يجز اي التدبير
حتى لو لم يكن له وارث او كان له لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فتنفذ
على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديونا
ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين ولانه يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان
مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها او عشر
سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا
فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد
سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا
كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد
الشرط لان الصفة لما صارت متعينة في آخر جزء من اجزاء الحياة اخذ حكم المدبر
المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال لعبده انت
حر قبل موتي بعد شهر فمات بعد شهر عتق من ثلث ماله يعني حصل صحيح
هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم
يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول

منهما قبل الموت وكان صحيحا فى ذلك الوقت كذا فى الخانية ولو مات قبله اى
قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيمة لم يوجد ولو قال له ان مت بعد
موتى بشهر فانت حر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود
المعلق به بل يعتقه الوصى او الوارث او القاضى لانتقال الولاية بعد الموت
كذا فى التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلف
فى قيمة المدبر قيل قيمته نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل
ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال
الفقيه ابو الليث قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
لان للقن منفعتين منفعة البيع وما يشاكلها من التمليك بالهبة وغيرها ذلك
والثانى منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير يفوت الاول ويبقى الثانى
فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا فى الخانية

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطء
امة مبتدأ خبره قوله الآتى لم يملك ولدت من مولاها باقراره اى باقرار المولى الولد
ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول هذه الامة منى او ولدت من زوجها
بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم يملك اى لم يكن
مملوكة ملكا تاما وان بقى فيه الملك فى الجملة وحكمها اى حكم المستولدة كالمدبر فى
تدبيرها اى لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته من جميع المال والمدبر من الثلث
ولم يسع لدينه والمدبر يسعى فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوى اى
بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا
لزمها العدة بثلث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف
حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفى الولد بنفيه الا باللعان
لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذى ذكر حكم القضاء
واما الديانة وان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه اى يعترف به
ويدعى لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له ان ينفيه
لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها وجاءت بولد فهو فى حكم امه
لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش
له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره

لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال وكذا فى الهداية ام ولد الذمى اذا اسلمت
عرض عليه الاسلام فان اسلم فهى له والا سعت فى قيمتها وعتقت بعدها اى بعد
السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا
ثبت منه فى نصفه لمصادفته ملكه يثبت فى الباقى ضرورة انه لا يتجزى لان
سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يعلق من مائين وهى ام ولده
لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابى حنيفة يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك
نصيب صاحبه لانه قابل للتمليك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شئ كالتدبير
وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد
ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد ثبتت من ذلك الوقت سواء كان
موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر فى موضعه
ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد
فيعتقد الملك فى نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا
يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى
وقت العلوق والضمان يجب فى ذلك فحدث الولد على ملكه ولم يعلق شئ منه
على ملك شريكه وان ادعياه معا فهما اى الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا
حبلت فى ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف فى حق ثبوت النسب منهما
وانما يختلف فى حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على
كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء فى ملكه فيجب عليه نصف قيمة
ان كان المدعى واحدا ويثبت لكل منهما منه الولاء لانه حر على ما عرف وانما
كان منهما لاستوائهما فى سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهى ام ولدهما
لصحة دعوة كل واحد منهما فى نصيبه فى الولد فيصير نصيبه منها ام ولده
تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بماله على الآخر ويرث الابن
من كل من شريكيه ارث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة فى حقه ويرثان
منه ارث اب واحد لاستوائهما فى السبب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى
ولد امة مكاتبه يعنى اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه و
صدقه اى المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد
سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كا

ادعى نسب ولد جارية الاجنبى فصدقه وقيمته اى قيمة الولد لانه فى معنى المغرور
حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت
النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وانه لم يكن حقيقة لا
الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة
الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه
الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى
ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اى المكاتب المولى فى دعوته فلا يثبت نسبه
اى نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصارت كجارية
الابن بل اولى لان للمولى فى المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن له وجه الفرق
ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه
لانه بالعقد حجر نفسه والحق بالاجنبى ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير
ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه
حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اى
الولد يوما فح يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار
باق هو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته او والده
او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها
لى المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اى المولى فيه وفى ان العلوق منه ولو صدقه
فى احدها فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما يثبت النسب لبقاء
الاقرار كذا فى الخانية

كتاب الكتابة

اورده ههنا لان الكتابة
من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهى لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش
العظيم والكتب لجمع الحروف فى الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مآلا مع حرية
اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتى بيانه وركنها الايجاب
والقبول كان يقول لعبده ان اديت لى الفا فانت حر او كاتبتك على الف فيقبل
لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون العبد معلوما مالا
او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى تجوز الكتابة على المال الحال
والمنجم وعند الشافعى لا تجوز الا مؤجلا منجما وحكمها فى جانب العبد انتفاء
الحجر وثبوت الحرية فى اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان

لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية بادائه وذا لا يتحقق
الا بذلك وفى جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها
حتى ينشأ واسترداده الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع و
الشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع فى حقه فيجوز بمال حالا او
مؤجلا سنة او سنتين مثلا او منجم اى موقت بازمنة معينة اخذا من التوقيت بطلوع
النجم ثم شاع فى مطلق التوقيت او جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اوله كذا وآخره
كذا فاذا اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اى القن عطف على قوله كاتب شرط قوله
اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اى صح عقد الكتابة سواء علق العتق
بالكتابة او بما يؤدى مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن ان ادى كله
وان لم يقل ان اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ
عن جمع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعى فخرج عطف
على صح وتفرع له اى اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اى المولى لان مقتضى
الكتابة مالكية اليد فى حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من
ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضى المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى
فى ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه يثبت فى ذمته
مع المنافى اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد
بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا اتم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا
وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك
ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اى بلا بدل ان اعتقه مولاه لاسقاط حقه وغرم
المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جنى عليها او على ولدها او مثل
المال او قيمته على مالها لانه بعقد الكتابة خرج من يد المولى فصار كالاجنبى و
صارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت الى
قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا
العبد وهو لغيره هذا فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها
عتق وان عجز رد الى الرق تعيين بالتعيين احتراز عن دراهم الغير ودنانيره
فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة دراهم او الدنانير لم يبين جنسه
اليه وصفا اى ضاد ما عبدا لها او امة حتى لو شرط ان يؤدى عبدا معينا او امة

معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب وصار للفصل على خمر او خنزير قوله فسد
جواب كاتب اى فسد العتق فى هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا و
جنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فللعجز عن تسليم ملك الغير واما الثالثة
فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة كانت ملكا من المائة بازاء الوصيف الذى هو
المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقتين فى صفقة فلا يجوز للنهى
عنها كذا قال الزيلعى ويرد عليه انه يقتضى عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا
معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما فى الكافى ان بدل الكتابة
فى هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كالمكاتبة على قيمة الوصيف وهذا لان
العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون
بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا تصلح ان تكون مستثنى من بدل البدل واما
الرابعة فلان الخمر والخنزير ليس بمال فى حق المسلم فلا يصلح عوضا فى عقد
المعاوضة وعتق فيهما اى الخمر والخنزير يعنى فى اداهما لانهما مال فى الجملة فامكن
اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اى بعد ما
عتق باداء المسمى سعى فى قيمته نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة لان البدل
هو القيمة قال فى الكفاية وفى نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه
مشكل جدا مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه
لا تنقص منه وتزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها
يعنى ان القيمة فى الكتابة الفاسدة اذا كانت زادت على المسمى فان كانت ناقصة عن
المسمى لا تنقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد
العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض
بالنقصان والعبد رضى بالزيادة كيلا يبطل حقه فى العتق فوجب ذلك ولو
على ميتة ونحوها بطل اى عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شئ
وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اى لا نوعه وصفته ويؤدى الوسط
او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف
بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء فى معنى الاداء كما تقرر فى الاصول
ومن كافر عطف على قوله على حيوان اى صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله
يعنى كافرا بخمر مقدر اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم

عندهم بمنزلة الخل عندنا واى من المولى والعبد اسلم فللمولى قيمتها لان المسلم ممنوع من
تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكنه مع
ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمة شهر عطف على قوله على حيوان له اى للمولى
او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المحفور والاجر بما يرفع النزاع لحصول
والف على ان يؤديها الى غريمه والف ووصيف والف وخدمته سنة وخدمته
ابدا لا اى لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك
مالكا يدا ولو فى بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما فى الكتابة على الخدمة
سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اى الشرط فى صلب العقد
قال فى الهداية الكتابة تشبه البيع يعنى انتهاء لانها مبادلة المال بالمال
انتهاء وتشبه النكاح يعنى ابتداء لانها مبادلة بغير المال وهو البضع ابتداء
فالحقنا بالبيع فى شرط تمكن فى صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه
فى البدل وبالنكاح فى شرط لم يتمكن فى صلبه هذا هو الاصل

فصل

فى تصرفات المكاتب صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار
فان التاجر قد يحابى فى صفقة ليربح فى اخرى وسفره وان شرط تركه لانه
شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط
لانه ليس فى صلب العقد وتزوج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج
عبده لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه
لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اى ولاء الثانى له اى للاول
ان ادى الثانى بعد عتقه اى عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل
فيثبت له والا اى وان لم يؤد بعد عتقه بل قبله فلمولاه اى مولى المكاتب الاول
لان له فيه نوع ملك وصح اضافة الاعتاق اليه فى الجملة فاذا تعذر اضافته الى
المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما فى العبد المأذون اذا اشترى شيئا واذا اديا
اى المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاول وان عجز الاول
عن اداء البدل رد الى الرق ولم يؤد الثانى بدله بقى الثانى مكاتبا فان
ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف
على قوله بيعه اى لا يصح تزوجه بلا اذنه اى المولى ولا التسرى وهو اتخاذ السرية
يعنى اشتراء جارية يستمتع بها وطئا ولو باى باذنه المولى كذا المأذون والمدبر

وذلك لان مبنى الشرع على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او
مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكن رقبته مملوكة ولا ينفع اذن
المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق
عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها
المكاتب الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده
يملكانه في رقيق الصغير مع ماله فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير
كما المكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال في
بيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منها
مضارب وشريك شركة مضاربة او عنان فانهما لا يملكان الا التجارة والتزوج و
الكتابة ليسا منها ويكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاد لان المكاتب من اهل ان يكاتب
وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان
واقواهم دخولا الولد المولود في كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان ويظهر هذا
يتفاوتهم في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه
ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا
يرد الى الرق والابوان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا
وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة يتبعه بابيه بالملك وبالبعضية بينهما حكما
في حق العبد لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية حقيقة بعد الانفصال والولدان تبعيتهما
باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا بعض له فاختلفت الاحكام لذلك لا اخ
ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة
يشمل القرابة المحرمة ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه وتجب نفقتهم عليه
ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام
وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا
اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب
يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا
يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة
بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لا يملكهم فيمتنع
بيعهم لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان

ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فيعتقوا عليه ولا سعاية
عليهم لانه صار كشراء القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اي مع و
لدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فتتبعه امه
فامتنع بيعها لانها تبع له قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن
ولدها معها جاز اي بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز
بيعه ولان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد فلا يجوز
وبدون الولد لو ثبت يثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما
فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبع
في الحرية والرق كما ان نكح مكاتب او مأذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث
قالت انا حرة فولدت له المنكوحة ولدا فاستحق فولدها عبد عند ابي يوسف والحق
وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور
فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا
وقد مر مرارا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور
باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور
بقيمته ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به
وطئ المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا
فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يؤخذ من مال الكتابة كما المأذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا
يضمن عقرها حالا لا نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في
الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقد
من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر
في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل
ان يقول ان العقر يثبت بالوطئ لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ والوطئ
ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت
بالوطئ لا بالشراء ابتداء لكن الوطئ مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطئ حراما بلا شبهة
فلا يثبت به العقر فيجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطئ نفسه وان لم يكن من التجارة
لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى ثم مولاه يدبره اي يجعل المكاتب مدبرا فان
عجز بقي مدبرا والا يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان المكاتب بعد

الذي بين مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها
فات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل
الكتابة وانما قال معناه لانه اذا مات موسرا يخرج المدبر من ثلثه فانه
يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة وبتستولدها عطف على يدبرته اى
المولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام
ولد له ومضت عليها اى يجوز وكانت ام ولد اى صبرت بين ان تمضي على الكتابة
وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وتاخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها
فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف على يدبره او يستولدها اى يجوز ان يكاتب
ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اى يسقط عنها بدل الكتابة
لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه
ومدبره عطف على ام ولده اى يجوز له ان يكاتب مدبره وسعى في ثلثي قيمته او كل
البدل بموته اى موت مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل
منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع
التجزي وعدمه كما مر ويصالح المولى مع مكاتبه من الف مؤجل على الف حال
والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل
في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال
من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا مات مريض كاتب عبده في مرضه وليس له
مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه بالفين الى اجل وردت ورثته
هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق يعني انه يخير
بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير فينفذ بالثلث لا الثلثين
حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد
فكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت
اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق باداءه بحكم الشرط واذا قبل
العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل
على اني اذا اديت اليك فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم و
العقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد
الغائب في تعلق عتقه باداء القائل فيصح في هذا الحكم ويتوقف في لزوم العبد

العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغائب وقبل
الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته
رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر
فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان
ان الحاضر باضافة العقد اليه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا كامة
كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صح
عن الحاضر فللمولى ان يأخذه بكل البدل باصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول
اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل
عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص
رهنه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر
وقبول الغائب لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اى
اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد
مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد في الكتابة
حيث لا يسقط عن الامة من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد
موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى وان حرر المولى المكاتب
الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وان ادى الغائب حصته حالا والا
رد قنا كما مر انه دخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث
يبقى على نجوم والده اذا مات كوتبت امة وطفلان لها فقبلت فاي ادى لم
يرجع وعتقوا لما مر في المسألة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته اى حصة الآخر بالف وقبضه اى الالف ففعل
وقبض بعضه فعجز له اى للقابض ان يجيء اى المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما
وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن
بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك
بينهما فبقي كذلك بعد العجز وعنده متجز فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته
انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذن لشريكه بالقبض اذن
العبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه
اى القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الآخر فادعاه

فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه
فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر
امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعا الآخر ولدها الثاني
صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين
ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق
وضمن للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها
لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة
فيلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني اليها وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور
لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه
وحر بالقيمة كما عرفت واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية
فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى
لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه
لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز و
اما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه
صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور
كما مر وهي ام ولد للاول لما انه تملك نصيب شريكه وكمال الاستيلاد
والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام الملك المصحح وضمن لشريكه نصف
عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد
وهو تملك بالقيمة فان حررها يعني ان كاتباها ثم حررها احدهما غنيا
فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن بما ضمن عليها عنده وعندهما
لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما
عبد لهما دبره احدهما ثم حرره الآخر غنيا او عكسا اي حرره احدهما
غنيا ثم دبره الآخر ضمن المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين اي ضمن
شريكه فقط وهي ما اذا دبر احدهما اولا فانه اذا دبر اولا فلشريكه تضمينه
او اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد عنده ح فاذا اعتق لم يبق له
ولاية التضمين والاستسعاء وافسد نصيب المدبر فله ان يعتق او استسعى
او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملكه

لا يملكه لانه لم ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس
اذا حرر الاول فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبر لم يبق له ولاية
التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق ثابتة في الصورتين
والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان
لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما
فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان
كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار
والاعسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع
ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى فيه للملابسة بينهما وله
مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين
لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون
للقضاء والا اي وان لم يكن له مال سيصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف
لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب
بطلب مولاه او فسخ برضاه اي رضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد
من القضاء بالفسخ لان الكتابة عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا
كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط
رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي
اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق
بغير رضا العبد وللعبد ان ينفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضا
المولى كذا في الفصول العمادية وعاد رقا لانفساخ الكتابة وما في يده من
الاكساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تنفسخ
الكتابة وعند الشافعي تنفسخ لفوات المحل ونحن نقول تستند الحرية
الى ما قبل الموت فلم تنفسخ ويقضي بدله منه ويحكم بموته حرا والارث
منه وعتق بنيه سواء ولدوا في كتابته او شراهم حال كتابته او كوتب
هو وابنه صغيرا او كبيرا معا اي بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في
الكتابة ويعتق بعتقه وان لم يترك وفاء فترك ولدا في كتابته سعى على نجومه

وبادائه حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اى عتق الولد لانه داخل فى كتابته
وكسبه كسبه فيخلفه بالاداء فصار كما اذا ترك وفاء ترك ولدا مشتراه فى
اى فى كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنه وعندهما يؤديه الى اجله
اعتبارا بالمولود فى الكتابة وله ان الاجل يثبت شرطا فى العقد فيدخل فى
حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسرى
اليه لانفصاله بخلاف المولود فى الكتابة لانه متصل وقتها فيسرى الحكم اليه
واذا دخل فى حكمه يسعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفى البدل فجنى الولد
وقضى به اى بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء
يقرر الكتابة لانها تقتضى الحاق الولد بموالى الام وايجاب العقل عليهم لكن
على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكمه
لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفى بالبدل لانه ان كان عينا لا يتاتى القضاء
بالالحاق بالام لامكان الوفاء فى الحال وان اختصم قوم ابيه وامه فى ولائه
فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء بجعل ولاء الولد لموالى الام
ان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فكذا القضاء فى مجتهد فيه فينفذ و
تنفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعنى ان مولاه اذا لم يكن
مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف
واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظاهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع
ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق فان الاخذ والعبد قد اخذ
صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا
من قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة هى لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية
او جنايات خطاء كان عليه فى كسبه اى المكاتب فى كسبه لا على مولاه لان المكاتب
مملوك للمولى رقبة وذا حق يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب
جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون جنايته عليه لا على المولى
فجعل موجب جنايته فى كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما لان لهما مقالا فى
اكسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهى صفتها فوجب القيمة فى مالها
الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة
ولو كان ممكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان الارش اكثر من قيمته فاذا تعذر

فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما فى المدبر وان تكررت قبل القضاء
لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان
جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او التناس عن الدفع بان يعتق
او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة
اقر بجناية خطاء لزمته فى كسبه يعنى لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم
بها عليه لانه جنايته مستحقة فى كسبه وهو احق باكسابه فينفذ اقراره كالحر واذا
لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا فى القاعدية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا
بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اى بموجب جنايته فعجز دفع العبد مولاه
الى ولى الجناية او فدى لان الموجب فى جناية العبد فى الاصل ولم يتحرز عالما
بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد
الحكم الاصلى وان قضى به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته
الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ اى الكتابة بموت مولاه لانه استحق الحرية على هذا الوجه
السبب انعقد كذلك فيبقى بصفة الصفقة ولا تنفسخ لكن الورثة يخلفونه فى
الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا ينفذ لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب
من الاسباب والوراثة منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا ينفذ وجه
الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون
الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فتبرأ ذمته فيعتق كما اذا
ابراه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتق فى مجلس واحد حتى لو [illegible]
لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول تحته اى المكاتب امة
طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اى لا يجوز له ان ينكحها
حتى تنكح اى تلك المرأة زوجا غيره اى غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول
ثبت بحديث العسيلة كما تقرر فى موضعه

كتاب الولاء

هو لغة من الولى بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة
الاول اى الولاء الحاصل من العتق يكون لمعتق غير حربى يعنى لو اعتق حربى
فى دار الحرب عبده لا ولاء له حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابى يوسف
كذا فى الكافى وقال الزيلعى الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب

لارث ولو بتدبير او كتابة او ايلاد اي جعل الامة ام ولده او ملك قريب اي
بان يملكه قريبه فان كلا منهما اعتاق يثبت به الولاء لقوله ثم الولاء لمن اعتق وان
شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا
لحكم الشرع فيرثه كما في السبب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير
والاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى و
اجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره و
ام ولده ثم جاء مسلما فات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد
ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا
لصدور سبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته اعتق امة زوجها قن الغير هذه
العبارة احسن من عبارة الوقاية وزوجها قن فولدت لا اقل من نصف حول
فله ولاء الولد بلا انتقال عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة غيره فاعتق مولى
الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا
ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق
قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز انفراده بالعتق فلا
ينتقل ولاؤه عنه لما رويناه وكذا اذا ولدت لا اقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق
للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما لا اقل منه
اي من نصف حول من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين
اقل من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانا تيقنا
ان الاقل كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حلت بهما جملة لعدم
تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الاخر ايضا
ضرورة فصار معتقا لهما وولاء كل لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا
بعد عتقها للاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها
لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته
فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال النبي عليه السلام
الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء
فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية ضرورة فاذا صار اهلا

اهلا عاد الولاء اليه عجمي له مولى موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب
او غيرها فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه
لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه
هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي يعني في حق الاحكام حتى اذا اعتبرت
الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة
بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان
انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لكون تناصرهم بها فاغنت
عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على
ولدها والاب اذا كان كذلك فلو كان عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا
لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف
اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر على
نفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق
او ممن اصلها رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء
كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا
تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته
على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري
ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله من الولد الا من قبل معتق الام وعصبته
في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ
اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه اللفظ المحتمل له ولغيره وان
المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمة فاعلم ان صاحب
البدائع ذكر فيه ان من شرط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فاذا كانت
فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في
الحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية
الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء
مبني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا
كان حر الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء و
وافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد السامري في شرح التكملة وكلام صاحب

المحيط في مختصر المحيط وكلام ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصر المنتهى بالمسعودي
وكلامه صنفه في الفرائض وسماه بالملخص واما ما قال في المنية الولد وان
علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء
اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء
لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حر الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل
لم يجز عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حر الاصل مطلقا جاز
ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرية الاصلية ههنا الحرية الاصلية
بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر
الاصل ثم جعل حر الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق
من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب اذا لم يكن في نسب الاب رقيق والولد
ولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان
الاب حر الاصل نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او بمن ولدت من معتقة
فان كان ولد الولاء في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي ح
ومحمد رحمهما الله فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني
فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب و
اذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حر الاصل بذلك المعنى سواء كانت
عربية اولا فلا على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل
بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان عجميا فعند
ابي حنيفة ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف وههنا فوائد كثيرة
ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن ارادها فليراجع ثم للمعتق عصبة اي شخص
ياخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه اخرج عن العصبة النسبية
وهو ما تقرر في علم الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا مدخل في
نسبته الى الميت انثى واما بغيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع
البنت وكلهم يقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذوي الارحام وهو من لا فرض
له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب
عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه
لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت بالولاء العقل وهو

وهو من العاقلة وسياتي بيانها في كتاب العاقلة وولاية النكاح وقد مر في كتابه
ادعيا اي شخصان ولاء صبي وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضي بالولاء والميراث
لهما ان جاءا اشتركا فيه كما في الملك ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن
كما في الحديث وهو قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن
او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقته او ولاء من اعتقه
من اعتقته واما ولاء المدبر فقد عرف بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة
جر الولاء اي الثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف اي عاقل
بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضر لان فيه ايجاب
الارث والزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سيأتي مجهول النسب قيد به
لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به لان تناصر العرب
بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم
يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة
اذا ثبت سببه بان ملك قريبه فصح عقدها بالاذن او والى العبد باذن
سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة آخر مفعول والى على ان يرثه
متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى
ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده
اي يد الاعلى او لا فاما وقع في عبارات بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده قد اخرج
مخرج الغالب وهو ليس بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي وعقله عليه و
ارثه له في الاوليين اي الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث
والتزام المال وللسيد في الاخير اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من
الاهل كما مر ولو شرط اي ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته
بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذوي الارحام
لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله
وللاسفل النقل عنه الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينتقل ولانه عن الاعلى الى غيره
ما لم يعقل فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يتحول لانه تعلق حق الغير به او
عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبرؤ عنه اي عن ولائه بمحضر

قة

عبده
٧ او كاتب ابوه او وصيه
وعتق كان ولاؤه للصبي
فجاز ان يثبت ولاء الموالاة اذا
صح

بحضرته اى الاعلى قال فى الهداية للاعلى ان ينقضه لانه لعدم اللزوم
الا انه يشترط فى هذا ان يكون بحضرة الآخر كما فى عزل الوكيل قصدا بخلاف
ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاعلى لانه فسخ حكمى بمنزلة العزل
الحكمى فى الوكالة المعتق لا يوالى احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض
قالت امرأة اى عقدت عقد الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب
اى ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصير من موالى
ذلك الشخص كذا لو اقرت به اى بعقد الموالاة او انثاه وهو اى والحال
ان ولدها المجهول النسب معها فانه صحيح ايضا ويتبعها ولدها عند
ابى حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها فى ماله فاولى ان لا يكون
لها فى نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض فى حق صغير لا يعرف
له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال فى المحيط والى ذمى مسلما او ذميا
جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمى على المسلم ولاء العتاقة
فكذا ولاء الموالاة وان اسلم على يده حربى ووالاه هل يصح
لم يذكره فى الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون الحربى ولاء
عتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما فى الذمى وقيل لا يصح لان فى
الموالاة مع الحربى تناصر الحربى وهو لا يجوز وقد نهينا عنه بخلاف
الذمى اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان
اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب
الارث يثبت فى ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على حالهما فاذا زال
المانع يعود الممنوع كما انكف العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث
فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها
عقيب العتاق لمناسبتها له فى عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما اليمين
لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله نحو والله لافعلن كذا او والله
لا افعل كذا او التعليق يعنى تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا او ان لم افعل
فكذا والمقصود تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين
وضعا وانما سمى بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع
والمعتبر من القسم الاول ثلثة اى الايمان التى اعتبرها الشرع ورتب عليها

عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الحالى
صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية على الغموس
وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به
لانها تغمس صاحبها فى الاثم فى الدنيا وفى النار فى العقبى وهو حلف على
كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه وظن صدقه يكون لغوا كما سيأتى كوالله ما
فعلت كذا عالما بفعله ووالله ما له على دين عالما بخلافه ووالله زيد عالما
بانه غيره المشهور فى عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او تركه ماض كاذبا
عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضى ليس بشرط بل هو
بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف
ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح
ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون او نحوه من
الزمان او المستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال فى هذا الحلف باطل
لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اى الحالف
لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها اللغو سميت به
لانها لا تعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشئ لا فائدة فيه
وهو حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا احلف ان فى هذا الكوز ماء بناء على انه
رآه كذلك ثم اريق وهو لا يعرفه وبين حكمها بقوله ونرجو عفوه فان قيل ما معنى
تعليق المؤاخذة بالرجاء وقال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم قلت
نعم لا شك فى نفى المؤاخذة فى اللغو المذكور فى النص وانما الشك فى كون الصورة
التى ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعى ان يجرى على لسانه بلا قصد سواء كان
فى الماضى او الآتى بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين
المنعقدة وهى حلفه على شئ آت فى المستقبل فعلا او تركا كما قال صدر
الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضى والآتى يكون على الحال فلو لم يذكره
وهو من اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل
اولا فى النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المتعلق بزمان الحال اذا حصل فى
النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال
صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين واذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل

ابتدا التكلم واذا قال سوف اكتب لا ابتدئ الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان
الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة
الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي اقول
حاصل الجواب انما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على
الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولهذا لم يذكروه وفيه بحث لان الحال
المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين
اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى
قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلاة ما دام مصليا واذا كتب فهو في
حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا
على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب
ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث
فتدبر ويبقى حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط اي دون الاولين
لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد به اليمين
على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث
والهتك الا في المستقبل او حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف
الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها
او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله اشرب الماء
وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد
لليمين وانما وجب فيها الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن
جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث اي تجب الكفارة في المنعقدة
سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الا كرها
والنسيان وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم
بالله او باسم آخر من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسمائه تعالى
في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا اسم
هو الصحيح وقال بعضهم كل ما لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين
وما يسمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينا هو يمين والا فلا
كذا في الكافي والحق من اسماء الله قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق المبين اه

او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان
مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا
اما ان اليمين تنعقد بالحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه ويحل من
يعتقد تعظيم الله وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته
وصفاته حاملا للحالف او مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما
اذا لم يكن فلا لا اي لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة لقوله عليه السلام
من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن
اما اذا قال انا بريء من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر
وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا
بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكأنه قال انا بريء من القرآن
كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه
وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما قوله
الآتي فقسم وجه كون لعمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع
بالابتداء واللام لتأكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه
احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح فكأنه قال والله الباقي وايم الله معناه
عند الكوفيين ايمن الله جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين
زائد وانه القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين لانه تعالى
اوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق
بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ
مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلي نذر او يمين او عهد
فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى
قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام
من نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين
والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا
حنث ان كان في المستقبل وان كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيها
روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيق
بل ان يتصدق في مقابلته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود

والتعليق بامر كائن تنجيز فيمانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي
والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل
لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوكندمي خورد
خداي نخورم لانه للحال لا محالة لان المتكلم اراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل
هذا لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق الله فانه لا يكون يمينا
عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله يراد به
طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما مر في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا مر
اذ لا يحلف بها عرفا وسوكند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد او
يقول سوكند خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف
وقوله او ان اشار الى ان اللفظ بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير
صحيحة فتدبر وان قال فعليه غضبه او سخطه او لعنته او انا زان او سارق
او شارب خمر او اكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا
يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو
نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهودة في الايمان
ومذكور في القران وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كما الله لا افعله فان عادة
العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم تنصب بنزع الخافض وقيل الخفض ليدل
على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو
الكفارة لكنها موجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل ينقلب اليها
عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين
كما في الظهار وقد بيناها ثمة او كسوتهم بما يكون لكل منهم من ذلك العشرة ثوب يستر
عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي
عن ابي ح وابي يوسف لامام وعن محمد ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها
اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام
ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر بلا
حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال
لانه اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين
والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير

سوكندمي
اي يمين خدا حقي
ايچون دمكدر

التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا
لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان ادنى
مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب
بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف
الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم
الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عم
من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير ثم يكفر يمينه لا
كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله
والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان تبعها معنى العقوبة
ومن حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان
استباحه اي عامل به معاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس
بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد
مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا
قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل
حرم النبي عم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول
ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل اي اذا
قال الرجل كل حل علي حرام يحل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك
والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا هو التنفس او نحوه
كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار
العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى
على بينونة امراته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله بر وي حرام للغلبة ايضا
المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والاعتكاف
والصدقة وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع
الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل
الكلي نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو ان شفى
كذا ان قدم غائبي فوجد اي الشرط وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله عم
من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا به اي الشرط لا يريده كان

للفتح العيني
ع لاستاع ان لا يتنفس ولا يفتح
العيني

زنيت فعلي كذا او في او كفر مسلم يعني ان علق بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه
فحنث يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد
وروي ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي شمس
الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين
بمعناه لانه قصد به المنع مع ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف
ما اذا علق بشرط يريد ثبوته كان شفي الله مريضي وهو قصد المنع غير موجود فيه
لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط
حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب
التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان
اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم
يمكن الجمع فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر
واستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفي بها والا اثم ولا يجبره القاضي يعني لو
قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف بها
ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود
القرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال
الفقيه ابو الليث وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز الا ان يتصدق
فقراء مكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بعين الخبز مما يساوي تلك
الدراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له
في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقراء قال ان برئت من مرضي
هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا
يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا
لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم
شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره
متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام فيه ايضا
لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك
الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا
الى سبب الملك فلا يصح كما قال ما لي في المساكين صدقة وليس له مال فلا

فلا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك
اليوم على فقير اخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول
دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في الكنز
ولو وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال
بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا
من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه
ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع
في الايمان وعن ابن عباس رضي الله انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة
اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل فلتستثن
مفصولا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من
البيوع والانكحة وغيرها من ان تكون ملزمة ولا يحتاج ح الى المحلل لان
المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر
في اول كلامك فاذكره في اخر موصولا به روي ان محمد بن اسحاق صاحب
المغازي كان عند المنصور ماتريدي وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة كان
حاضرا عنده فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك
في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال هذا
يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء فالناس يبايعونك
ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفونك ولا يحنثون فقال نعم ما قلت
وغضب على محمد بن اسحاق واخرجه من عنده

باب حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي
على الحقيقة لانها حقيق بان تراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام
الله تعالى حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبني مسقف
مدخله من جانب واحد بني للبيوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا
المعنى في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها
الا ان يبنى ما سواها هو الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات
حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل الكوفة لا بدخول الكعبة او مسجد
او بيعة او كنيسة وقد مر بيان معناها لان البيت كما عرفت ما بني للبيوتة وهذه

وقيل يحنث اذ بانه عادة لا لكنه ... بعد هذه الفرقة ... بنايه للبيتوتة صح

ليست كذلك اوه هلين لانه ايضا لم يبن للبيتوتة بخاسيف لا يقال اذا بيت فيه
عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي
تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار تكون على السكة
فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة
وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى
لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد
شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في
الحاضر لغو وفي الغائب معتبر وهذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده
بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناولها
ويتناول جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد قيامه به حسناله وكمالا ويورث انتقاضه
عنه قبحا له ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سيأتي في اوائل البيوع
ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تنقيصه ضررا لا اصله والثاني ما لا يورث
ذلك وجعلوا ما يساوى الذرع في المذروعات وصفا وما يساوى الكيل في
المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار
منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة
كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرف هذا فاعلم ان ما صنعه
صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صائب
حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان
اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة
ثم فرقهم بان الوصف بالحاضر لغو فرق ؟ لان معناه انه اذا وصف المشار اليه
بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا
وفي قولنا لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا اي الوصف يكون لغوا في احدهما
غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه
في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فلغوا في المشار اليه
فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار
فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا وانما قال فاسدا اما اولا فلان
قوله فهذه العلة توجب الحنث آه ناشئ من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف

ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا
وصف بالمشار اليه آه ناشئ من الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء
وصف في الدار كما صرح في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الحنث
غلط محض ناشئ من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف
للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك
بل علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التي هي العرصة واما رابعا
فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار آه ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة
كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار يطلق
على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير
الدار وتصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا فان هذا
الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التأمل والتفكر في
اعتباراته والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا لو وقف على سطحها
فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه
بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما
او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر او دخلها
بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وهكذا البيت يعني اذا حلف
لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه
لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف
وصف او دخله بعد ما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام
او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب دار لو اغلق الباب كان خارجها
لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها
اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او
حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول
ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد بالثلثة فانه لا يحنث
في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد
للبر فيستثنى زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها
دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف

الدار دار وان زال حوائطها
والبيت ليس ببيت بعد تهديمه
م

ط
الا اذا كانت شرطا او داعية الى اليمين كما اذا
حلف لا ياكل هذا الرطب فانه يتقيد بالوصف
فلو اكله بعد ما صار تمرا لم يحنث لان الداعي
الوصف يصلح داعيا الى اليمين لضرره
اكل الرطب وصفة كون الدار مبنية
لا تصلح داعية الى المنع عن الدخول
وليست شرطا مذكورا فيه فلا يعتبر فتعلق
اليمين بالاصل دون الوصف

الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف
ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف
لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله
والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان
ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه
الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد
حنث هذا عند ابو حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل
قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخذانيته لان ما وراء ذلك ليس
من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالقياس وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية
فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي
انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا تخرج ان حمل واخرج بامره لان
فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب الدابة لعدم الامر ولو كان راضيا
بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اقساما وحكما
فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول
وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في قوله والله لا تخرج من الدار الا الى جنازة ان
خرج اليها ثم اتى الى امر آخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية
ان خرج اليها ثم الى امر آخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى
وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو
الشرط لا اى لا يحنث في لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول
وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل
كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف
ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل
ذلك مرجو واليأس لا يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا
بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او سلطان ودين نية الحقيقة اي لو قال اردت الاستطاعة
الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها
تطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات والمعنى الاول خلاف الظاهر
حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهو ان الدار لا تعادى

عداوة

شرح المجمع
اللازم

ط وكانه سهو من الناسخ الاول
لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة
فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت
ثم اتى الى امر آخر صح

ولا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبعض ساكنيها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر
وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في
دار يكون ملكا لفلان فلا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام
دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس
الائمة انه ان لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف
لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا
حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه
في الدار لا يحنث بل يحنث بالدخول في جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم
في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف
شرط للبر في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه
لا تخرج خروجا الا خروجا متصفا باذني والنكرة في سياق النفي تعم
فاذا خرج منها بعضه بقي ما عداه على العموم لا في قوله لا تخرج الا ان اذن
لك فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء
لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة فان الغاية قصر
لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان
لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقاة
فمن ارادها فليطلب ثمة وشرط للحنث في ان خرجت فعله فورا يعني لو ارادت
المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم
خرجت لا يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد به ابو حنيفة باظهارها ووجهه
ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط
للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي قوله تغديت معه قائم
مقام مفعول شرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس تغد معي فقال بكر
ان تغديت فعبدي كذا ورجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج
مخرج الجواب فتنطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم
وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب
فيجعل مبتدأ مركب المأذون ليس لمولاه في حق يمينه الا اذا لم يستغرق دينه
ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون لم يحنث عند

شيخ الفور
يمين الفور

ان كان عليه دين مستوعب لرقبته وكسبه لانها ليست لزيد وان لم يكن عليه دين
مستوعب فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث وان نوى دابته هو ملك
زيد سواء كانت خاصة له او هي للعبد المأذون فحينئذ يحنث وقال ابو يوسف
يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه ويراد بالاكل من الشجر ثمره
يعني اذا قال لا آكل من هذه الشجرة يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور
ويراد بهذا البر قضمه عند ابي حنيفة حتى لو اكل خبزه لم يحنث وعندهما
يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان
لمعنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح الحقيقي وهما
المعنى المجازي فالمعنى عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم
المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما
يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح
لان البناء متعلق بقوله يقيد واذا قيد به وجب ان لا يتناول غيره وفي
بطلانه ظاهر ولا يصححه قول صدر الشريعة او باكل ما يتخذ منه كالخبز
ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بمعنى يجب ان لا يصح الاطلاق
فكيف يصح التفسير به فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان
والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالرأس رأس يكبس في التنانير و
يباع في مصره لانهما المتعارف وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما ها
يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر
البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة
معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان
والرطب والقثاء والخيار عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب
فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم
حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا
خلافا لهما لا من مائه اي لا يراد بالشرب من مائه الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء
ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه
لا ياكل من هذا البسر باكله رطبا او من هذا الرطب او اللبن باكله تمرا او
شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين فتتعقد بها بخلاف ما لو حلف لا يأكل

لا ياكل لحم الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا
او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان
الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومداراة الصبيان وقد صرح في
الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة
الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب
لانه ليس ببسر والتوفيق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة والرطبة
الرطبية وجدنا ثمة في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان يحنث
لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة
فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة فاعلم انه لا فرق بين
قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا
بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى
كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلامه المزيف في اول الباب مخالف
لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين
فان اعتبار صفة البسورة ونحوها بناء في اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء
الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا حنث
في لا اكل لحما فاكل سمكا والقياس ان يحنث لانه يسمى في القرآن لحما وجه
الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه
في الماء ولا آكل لحما او شحما باكل الالية لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال
اللحوم والشحوم ولا يشتري رطبا بشراء كباسة بسر فيها رطب لان
الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان
الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف
لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث
في الاكل لا الشراء لما ذكر وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او لا ياكل بسرا باكل
مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب
المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في
لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشوهن الاشياء من الدم والاختصاص
باسم آخر لا للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل

الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما لا يستعمل استعمال اللحوم او لحم
خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه
الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم
والبيض والجبن يعني لو حلف لا يأتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به
فهو ادام وما لا فلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع
الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر
الى الظهر كذا في العرف او العشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى
عشاء والسحور منه الى الفجر لانه مأخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه في
حلف لا اتغدى او لا اتعشى او لا اتسحر يراد بها هذه المعاني قال ان لبست او
شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى مأكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم
يصدق لان المتنوي ماهية من الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء
وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا فلا يصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا
ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ
عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وامكان البر
شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما ينعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف
عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله او بالطلاق او العتاق واذا كان ممكنا
يجب البر الى وقوع المحلوف عليه خلافا لابي يوسف ومآله ان اليمين عقد
كسائر العقود الشرعية ولا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر
عليه او لا الا ترى انه اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانعقادها
على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق فلا
تنعقد اصلا كيمين الغموس وفي قوله والله لا اشربن ماء هذا الكوز اليوم
او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء
فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء في الكوز لا يحنث
عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث
لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء فصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من
التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد
اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا ينعقد فان قيل

فان قيل لم لم تنعقد يمين على ماء يوجده الله في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس
الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر
على وجه يظهر في حق الحلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الحلف
احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر وفي لا يصعدن
السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر
عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن بحسب
قال الله تعالى وانا لمسنا السماء الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع
لبعض الاخيار واذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث في الحال لعجزه عن تحقيق
البر ظاهرا وذا كان يحنث كذا ليقتلن فلانا عالما موته اذ يراد به قتله بعد
احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته
فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر انسان
سيفا وحلف ليقتلنه وهو على حقيقته وان قتل بر والا حنث لان السيف
آلة له ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه يعني اي الحلف يقع على الايلام لا حقيقة
القتل فان آلم بر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب
كذا في شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد سليمان تحليف الوالي ليعلمه بكل
داعر اي مفسد بحال ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا له شعور على اهل
الفساد ليعلمه بكل مفسد يجيء في البلد كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان
لم تذكر فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب
والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان
او كسوته او الكلام معه والدخول عليه كان ذلك مقيدا بحيوته حتى لو فعل هذه
الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن
والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا
الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان يسئر به
الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول
لان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو
حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه
التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين

ولاية

دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد ولذا يقال عند بعد العهد
ما لقيتك منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب
امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لان اسم الفعل مؤلم وقد
تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا
قال لامرأته ان لبست من غزلك فهدي اي فاللباس صدقة يتصدق بها
في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج وخيط ولبس الزوج
فهو اي اللباس هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى يغزل
من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه
ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة
عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه و
لهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر يعني
اذا ذكر انه اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهدي بالاجماع
وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع
عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني لو حلف لا يلبس
حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث
لانه حلي حقيقة حتى يسمى به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا
قيل الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لانه
التحلي به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل
استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح
استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او على حصير
او لا ينام على هذا الفراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على
سرير فوقه لم يحنث ولو حال بينها وبينه لباسه او جعل على الفراش
قرام او على السرير بساط او سرير حنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا
على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة
عن الاول واما الرابع فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا فيحنث وكذا القرام
تبع للفراش فيعد نائما عليه واما الجلوس على بساط او على حصير فوق
السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير

السرير اشارة الى ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من
النساخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر
لانه مثل الاول فان هنا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف
السرير فليتأمل لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب
ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله يقع على مرة لانه
نكرة في سياق الاثبات علي المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله او الكعبة
سواء كان بينها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس
لا يجب عليه شيء لالتزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن
بالاثر فان نذر على نحو انه لا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت او المشي الى الحرام
او المسجد الحرام او الصفا والمروة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهد
بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو
التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان
المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا
انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين
نفي يحيط به علم الشاهد وبين لا يحيط به علم الشاهد ونفي تيسيرا كذا في الهداية
والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي
اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات وفي لا يصوم حنث
بصوم ساعة بنية يعني حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم فصام ساعة ثم افطر
من يومه حنث لوجود الشرط ان الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على
قصد التقرب ولو صوما يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام
المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني
لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس
ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة
عن الاركان المختلفة فما لم يأت بكلها لا يسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن
واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو صلاة فبشفع لا الاقل ان
يراد بها الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وبكل ولدت فانت
كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا

سنا طلق وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان الموجود
ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم
بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو حر الولد
حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق
بولادة الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية
وله ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحياة تصحيحا لكلام العاقل اذ
لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد
كما اذا قال ان ولدت حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد
وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه بها
وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان
بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم
الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة
وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باعه بها اي عبدا
بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها
لا باعيانها وقد تحقق بالبيع فكأنه شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان
ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبها اي الدائن الدين له اي للمديون لا اي لا
يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز
بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما
دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض
دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط
قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى
نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما
الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة
فيكون هذا القدر مستثنى واليه اشار بقوله غير ضروري ولا في ان كان لي مال
الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي مال الا مائة درهم فكذا
لم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا
اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء لا اي لا يحنث في لا ينكحه

ريحانا

الزيوف ما يرده بيت المال
نبهرجة ما يرده بيت المال ويرده التجار
غنية غالب

ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له والبنفسج و
الورد تقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما
يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا
كذا في الكافي **باب حلف القول** حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه
لا ان لم يوقظه واسمعه يحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن
نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن
ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن
وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه
فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الثوب
والا يحنث اذا كلمه المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه
شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست
بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار
يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن
ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار
يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء
لا بالملك والمعلق كالمنجز عند وقوعه فكأنه قال بعد الشراء بالخيار هو حر و
من اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره ويثبت الملك مقتضى
للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فهو حر فاشتراه بالخيار
لا يعتق لان الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لم يملكه عند ابي حنيفة
فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا
ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع
الفاسد لوجود حقيقته وهو التمليك والتملك من الجانبين لا بالباطل لانتفائه وحنث
في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله
وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة و
الصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عدهم
الاستقراض هاهنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان
لا ينزل عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع

بعد

والاعتاق والاستعانة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبنا
والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه
او زوج وكيله يحنث وكذا حال سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها
سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه وحنث
بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار
والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانما خص بان ما يرد في
الاستقراض الا هنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل
الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد فبطل
بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر
في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي
يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم
كلم فلانا يقع على الليل والنهار لما ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به
مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق
قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل
لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية حتى في لا اكلمه الا ان يقدم زيد او
حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا لغا ضرب المدة لا يكلم عبده اي
اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه
او لا يركب دابته ان اشار الى مضاف بان قال عبده هذا مثلا وزال ملكه
بان انقرض ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك
فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد
هجرانها لذاتها بل لاذى ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه
قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشيا
اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا او دارا او دابة اخرى وان لم يشر الى اضاف
الى فلان ولم يشر الى المضاف اليه لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه
عقد يمينه الى فعل واقع في محل مضاف الى فلان فلم يوجد فلا يحنث ويحنث
بالمتجدد اي يحنث بالفعل المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي
في الصديق والزوجة يحنث بالمشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق

صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث
اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي
لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان
لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان
لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه
لخسته وسقوط منزلته ألحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث
بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة
فلان وزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لا اي لا يحنث لانه
يحتمل ان الحر لغيره محتمل فاذا زالت الاشارة دل ذلك على هذا المحمل اذ لو
كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان
بلا نية نصف سنة نكرا او معرفا لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى
فسبحان الله حين تمسون الاية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى
على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها
حين فسره ابن عباس رضي الله عنه ستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه و
الزمان يستعمل استعمال الحين ومعها اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر
لم يدر قال ابو حنيفة رحمه الله منكرا لا ادري ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما
بنصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونه
منكرا ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقل وهو الثلثة وايام كثيرة والايام
والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فعنده اي
عشرة ايام لانه اكثر ما يتناول اسم الايام وعندهما سبعة ايام وان حلف لا يكلمه
الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على الايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه
الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود
وهو ما ذكر لانه يدور عليه وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما ذكر بلفظ
وهو عشرة قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج اوليته
الى شراء عبد آخر فلو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان
الاول لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق
لان لفظ وضع للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف لوجود الاولية فيه

وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريه حر فان مات الحالف بعد شرى عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان اشترى عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شراه عند ابي حنيفة وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية تحقق بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء تبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبحل عبد بشر لي بكذا فهو حر عتق الاول عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم خبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالوقوف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل صح شراء ابيه للكفارة يعني اذا اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرط فان العتق عند الشراء يضاف الى اليمين السابقة ولم توجد الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها يعني قال لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن يميني ثم اشتريها فانها تعتق لوجود الشرط ولم تجزه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه عنها اذا اشتريها لان حريتها غير مستندة الى امر آخر فقد قارنته النية وبان تسريت امة فهي حرة يعتق من تسريها وهي ملكه ح لا ان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يمكن الا في الملك فكان ذكر الملك دلالة او اضمارا لانه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وبعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيتهم لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكتسابه ولا يحل له وطي مكاتبته ويعتق بهذه حر او هذه وهذا لعبيده الثلثة ثالثهم في الحال وخير في الاولين لان سوق كلامه

لان سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث فيما سيق له الكلام لا لاحد هما خاصة وهذا لان المعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرقاة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للاخير نصفها وخيرها بين الاولين ولام تعلق مبتدأ ضمن قوله الآتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اي اللام امره اي امر ذلك الغير للمتكلم ليخصه اي يفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي ذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتأكيد فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امر لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق اي اللام اي قارن بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احترازا عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به البائع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير المتعلق بالعين واما نظير المتعلق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة بل يراد الاختصاص قالت امراة لزوجها انكحت علي امراة فقال الزوج كل امراة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت كل امراة وصح نية غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها وارادة غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة والله اعلم

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي تجب اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان القصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطي مكلف خرج به وطي المجنون والصبي والوطي يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطي غير المشتهاة

كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد فالزنا من ملك
اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته وبه خرج شبهة الاشتباه
وسيأتى بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتى
تفصيله فى كتاب الاكراه هذا فى حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها
لمثل هذا الفعل كذا فى النهاية ويثبت اى الزنا بشهادة اربعة من الرجال
فى مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعى بالزنا متعلق
بالشهادة اى شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه
وسيأتى بيانه لا بمجرد لفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد فاذا شهدوا سألهم
الامام عنه وما هو اى عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطء حرام وايضا اطلق
الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطء قد
يقع بلا التقاء الختانين واين زنا فان الزنا فى دار الحرب لا يوجب الحد و
متى زنى فان التقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد يكون وطئها بشبهة
فان بينوه فقالوا رأيناه وطئها فى فرجها كالميل فى المكحلة بضمتين وعاء الكحل
وعدل سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم الامام به
اى بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشتراط
العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبى خصوصا فى وجوب الحد لا
الاسلام لان الذمى يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد
بالزنا يوجب الحد عليه مأذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اى اربع مرات
عندنا وعند الشافعى يحد بالاقرار مرة كما فى سائر الحقوق فى اربعة مجالس من
مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة عليه الى
ان اقر اربع مرات فى اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخره لثبوت الوجوب
رده كلما اقر الا فى رابعة فانه اذا اقر رابعة سأله الامام ثم يسأله كما مر قبل
الا فى السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار
وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه فى الصبى فان بينه ندب تلقينه رجوعه
بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او فى وسطه خلى
والا حد وهو اى حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والا حصان
ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتى فى حد

فى حد القذف فى قوله وهو لمحصن مبتدأ خبره قوله الآتى رجمه ويتبين المحصن على وجه
يعلم منه احصان الزنا بقوله اى الحر فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى ومن لم يستطع
منكم طولا ان ينكح المحصنات اى الحرائر باجماع الامة المكلف اى عاقل البالغ فان
غير المكلف ليس باهل للعقوبات المسلم لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس
بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين النكاح والوطء وبه اشتراط الاول
لان الاحصان يطلق عليه بقوله تعالى والمحصنات من النساء اى المنكوحات وقال الله تعالى
فاذا احصن اى تزوجن واشتراط الثانى لقوله عم الثيب بالثيب والثيابة لا تكون
بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الآدمى من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم
ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء
الاحصان حتى لو تزوج فى عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقى
مجردا من يجب عليه الرجم وهما اى والحال ان الزوجين بصفة الاحصان والجملة
حال عما فهم عما قبله من الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله
اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء
بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج
امة او صبية او مجنونة او وطئها وكذا المسلم اذا تزوج مكاتبة ووطئها
وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهى حرة عاقلة بالغة مسلمة
بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما
فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه شبعا عن الحرام و
انما يكون شبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبى والجنون والرق والكفر رجمه
فى فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم
الامام ثم يرمى الناس وفى المقر يبدأ الامام ثم يرمى الناس وغسل وكفن
وصلى عليه وذكر النوع الثانى من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلدة مائة
لقوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ فى حق
المحصن وبقى فى حق غيره معمولا به وسطا اى متوسطا بين المبرح وغير المؤلم لا نفعا
الاول الى الهلاك ويخلو الثانى عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان
عليا لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته بنزع ثيابه لانه ابلغ فى ايصال الالم اليه
وعبى هذا الحد على الشدة فى الضرب الا الازار لان فيه كشف العورة ويفرق

الضرب على بدنه لان الجمع الى عضو واحد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا
لا متلف الا الراس وفرجه ووجهه لقوله عليه السلام للذي امر ان يضرب الحد
اتق الوجه والمذاكير فاما في عهدنا لا ينبغي اقامة الحد على التهيب والقيام ابلغ فيه
بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط
ويرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد ضرب وكل ذلك زيادة على
المستحق فلا يفعل وعبد عطف على قوله حر نصفها وهو مخصوص بقوله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد
سيده الا باذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن
الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام
او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط
عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريد كشف العورة والفرو والحشو
يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها
للرجم لانه صلى الله عليه السلام حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة وان ترك
لا باس لانه عليه السلام لم يامر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه عليه السلام لم
يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه عليه السلام لم يجمع ولا في
البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلده مائة ويغرب سنة لقوله عم
البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا كما صح لم يذكر التغريب
والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول وما رواه
منسوخ الا سياسة فان الامام اذا راى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد
في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمنع بسبب المرض
ولا يجلد مريض حده الجلد حتى يبرأ لانه زاجر لا متلفا والجلد في المريض
ربما يكون متلفا وحامل زنت لا تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجب
والمخلوق من ماء الزاني محترم كغيره فان كان حدها الرجم رجم حين وضعت لان
التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد
تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البراء منه **باب وطئ يوجب
الحد** او لا الشبهة دارئة للحد لقوله عم ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم
هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها

اى اخذ

فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت و
هي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت
في الفعل بظن غير الدليل او غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه
عليه لا في من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا
يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلا يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها
بقوله في وطئ امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع
يفيد ظن ان للابن ولاية وطئ جارية الاب بخلاف العكس وامة امرأته
فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا
فاغنى اي بمال خديجة قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج
وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ف
ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون
بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطئ اماء المولى ووطئ المرتهن الامة المرهونة
فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد تفيد ظن حل وطئ المرهونة وبقاء اثر
النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لانه يشتبه عليه حل وطئ المعتدة
بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولده اي والحال
ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت
انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة
شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف
للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون نافيا للحرمة
ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا
اي وان قال علمت انها حرام وهي ستة مواضع ذكرها بقوله بوطئ امة
ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله عليه السلام انت ومالك لابيك ووطئ
معتدة الكنايات فان الدليل في قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع و
وطئ البائع الامة المبيعة ووطئ الزوج امة الممهورة اي التي جعلها صداقا
لمرأة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة
فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاو

الى جمع

وكون المهر صلة اى غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطى
احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز
الوطى واذا ادعى النسب ثبت اى النسب ههنا اى في شبهة المحل لا للاولى
اى شبهة الفعل في الاولى تمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو
اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد و
هي تثبت بالعقد اى عقد النكاح عنده اى عند ابى حنيفة في وطى محرم نكحها
كان كانت حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع
عقوبة ان علم بذلك وعندهما ان علم يحد والا فلا وسيأتي بيانه وحد
بوطى امة اخيه او اخته وعمه او عمته وقال ظننت انها تحل لي وكذا سائر
المحارم سوى الاولاد اذ لا انبساط له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل
فلم يعتبر وحد بوطى اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ
بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز
بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك
فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم يقل
ذلك فوقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد
وجاز للفصل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكن اهل الذمة مخاطبين
بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين بها ولا من وطى اجنبية
زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رضى الله عنه وبالعدة
ولا من وطى محرما نكحها عند ابى حنيفة فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما
سبق ولا من وطى بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما
لا تؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة
ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل
لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما تؤكل تذبح
فتؤكل عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف تحرق او اتى في دبر عطف على وطى فانه
لا يحد عند ابى حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء
الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال تمحض حراما وله انه ليس بزنا فانه

فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس
من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابى حنيفة يعزر بامثال هذه الامور او زنى
في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانها لا انقياد لهم هناك بالحديث و
لا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا من زنى غير مكلف
مطلب بمكلفة اى لا على الفاعل ولا المفعول به وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة
حد هو فقط ولا بالزنا بمستأجرة له اى الزنا بان استأجر امرأة ليزني
بها فزنى بها لم يحد عند ابى حنيفة وقالا حد وهو قول الشافعي اذ ليس
بينهما ملك وشبهة ملك فكان زنا محضا وله ما روي ان امرأة سألت
رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه عنها الحد
وقال هذا مهرها ولا بالزنا بالاكراه سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار
بالزنا اربع مرات ان انكر الآخر هذه المسئلة على وجهين احدهما ان
يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع فلان
وقال فلان تزوجتها لم يحدا وفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة
فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان
ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابى حنيفة وفي قتل امة بزنى يجب
الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا
والقيمة بالقتل والخليفة اى الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله
واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه وقد يقتص ويؤخذ بالمال لانهما
من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا

والرجوع عنها شهد بحد متقادم بلا عذر
بان بعد عن الامام بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تأخير لم تقبل لان
الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتأخير ان
كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لضغن في باطنه من حقد او عداوة
حركته فيتهم فيها او لا صار فاسقا آثما بخلاف الاقرار كما سيأتي الا في
حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب
تفسيقهم ويضمن السرقة اى اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا
يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقر به

اى بالحد بعد التقادم بحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا فى الشرب كما سياتى
وتقادمه اى الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضى شهر هو الاصح و
قيل ستة اشهر شهدوا بزنا وهى غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تنعدم
بالغيبة وهى شرط فى السرقة لا الزنا كما سياتى ولو اختلف اربعة فى زاوية بيت
او اقر بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل اثنين على الزنا فى
زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان
ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء فى الاخرى بالاضطراب
وفى الهداية هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا
واما الثانى فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امته او امة ابنه لم تخف عليه
وان شهدوا كذلك اى شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها او اختلفوا فى طوعها
وشهد اثنان انه زنى بامراة بطوعها واخران انه زنى بها كرها او اختلفوا فى
بلد زنى اى شهد اثنان انه زنى بها بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة او اتفقوا
عليه فى وقته واختلفا فى بلده اى شهد اربعة انه زنى بامراة بالكوفة واربعة اخر
انه زنى بها بالبصرة او شهدوا بزنى وهن فسقة او شهود على شهود لم يحد احد
اى لا المشهود عليها ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اى بعد
الفروع اما عدم الحد فى الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته
او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة
اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه فى الثانى فلان الفعل المشهود به ان
كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب
للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما فى
الثالث فلان الواحد لا يكون فى موضعين ولا تحد الشهود لما ذكر واما الرابع
فلما فى الثالث واما فى الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم
بيقين فلا يجب الحد عليها لان قولهن حجة فى اسقاط الحد لا فى ايجابه ولا
على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا
فهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ
الشهادة كما اذا شهدوا على امراة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها
ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان فى

بعدهم

فى ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضى بشهادته نفذ عندنا
ويثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور
فيسقط الحد عن المشهود عليها باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود
باعتبار الثبوت واما السابع فلان فى الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة
لان احتمال الكذب فيها فى موضعين فى شهادة الاصول وشهادة الفروع
لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم شهادتهم ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا
المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع
شبهة وهى كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة
ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت
فى تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم
شهادتهم وشهادة الفاسق اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا انه
بالزنا حال كونه عميانا او محدودين فى قذف او ثلثة وقد وجب الاربعة
او اربعة احدهم محدود فى قذف او عبدا او وجد كذا اى محدودا فى قذف
او عبدا بعد الحد حدوا اى الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان
شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او لعدم النصاب
فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرحه جلده هدر اى
شهد الشهود بزنا والزانى غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم
عبدا او محدودا فى قذف فارش الجلد هدر عنده لا عندهما ودية رجمه
فى بيت المال اى فشهدوا والزانى محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او
نحوه فدية الرجم فى بيت المال وان رجع من الاربعة بعد الرجم حد اى حد
الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعى
قبله اى رجع منهم قبل الرجم حدوا اى حد جميع الشهود حد القذف لان
كلا منهم قذف فى الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل
بقى قذفا فيحدون ولا شىء على خامس رجع اذ بقى من يبقى بشهادتهم كل الحق
وهو الاربعة فان رجع اخر حدا وغرما الربع اى ربع الدية اذ بقى ثلثة
ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء
بل يبقى لكل رجل قسط فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين
نصف

كامل لان الحد لا يجب ضمن المزكى دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا
يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية
على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية
وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا
بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعني شهد اربعة على رجل
بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجمه ثم وجد الشهود عبيدا
او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا
معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل
فاورث شبهة بخلاف ما اذا اقتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة
بعد وتجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد
وفي بيت المال ان لم تزك فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله
اليه ولو باشره بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هذا اقر شهود الزنا بنظرهم
عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان
بعد وجود سائر شرائط فشهد عليه رجل وامراتان او ولدت زوجته
منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر يقول انه شرط
في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي
يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان
الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون
في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون مفضية الى المعلول و
هو في المانع غير معقول

باب حد الشرب

اذا شرب الخمر
جواب اذا قوله الاتي حد يعني ان يحد شرب الخمر ولو كانت قطرة
واخذ بريحها وان زال ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على
شرب ومن العقل بحيث لا يميز بين الرجل والمراة وهو عطف تفسيري
لقوله سكر فان المراد عند ابي حنيفة في حق وجوب الحد هذا المعنى
وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه
من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او
شهد به رجلان لا رجل وامراتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم

شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليتاذى
ويتزجر لان الظاهر انه لم يتالم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها
للعبد لاجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين بنزع ثوبه يعني الازار و
يفرق جلده كما في الزنا لما مر وان اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه
بعد زوال الريح قيد للمجموع اي الاقرار والشهادة او تقياها اي علم
شربها بان تقياها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع
عن اقراره بشرب الخمر وشرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد
وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد
بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا
براي ابن مسعود رضي الله عنه وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها
ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا قد يقع عن اكراه او اضطرار
ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح
لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما
عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف
لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته
ولو ارتد السكران زائل العقل لا يحكم بردته لان الكفر من باب الاعتقاد
ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فضرب ثانيا
يستانف الحد كذا في الزنا لما سبق ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية اي عددا وكما
ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا ثبت كل منهما بشهادة رجلين
ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود اذا قذف محصنا او محصنة
ولما كان الاحصان ههنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا
عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا
منهما مسلما القول منهم من اشترط بانه فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيفة
لا يلحقه وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح او لا
وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا

البنج بالفتح
بر اوتدر اديدر كه قوتكه باكدر در
تخمندن بور بنج درله افتدر

فيعمل فيه الرجوع واما عدمه
في اقرار السكران فلزيادة
احتمال الكذب في اقراره فيحتال
لدرئه لانه خالص حق الله
صح

بان يقول زنيت او يا زانية او انت زانية او نحوها او بزنات في الجبل معناه
زنيت فانه يحد ههنا ايضا وعند محمد لا يحد لان المعهود هو الصعود او مشتركة
والبينة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان
ابيه اي قال لست بابن فلان هو ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف في غضب
متعلق بزنات والمعطوفين بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد
القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار
عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم
في التتارخانية نقلا عن المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو
والحشو فقط سعلو نحد يعني لا يجرد كما في حد الزنا لان سببه غير مقطوع لاحتمال
كون القاذف صادقا لكن ينزع منه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه
لا بنفي اي لا بقوله لست بابن فلان جده بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم
يحد لانه صادق في نفيه و بنسبته اي لا يحد ايضا بنسبته اليه اي جده او الى
خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه
ولا بقوله يا ابن ماء السماء فان في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك
بل للتشبيه في الجود والسماحة والصفا ولا بقوله يا نبطي لعربي لو في ماء جبله
العرب في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبته
الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه سأل عن رجل فقال
لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه وبطلب عطف على بطلب المقذوف من يقع
القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح
في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحقهم بسبب
الجزئية فيتناول القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت
لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر
او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب
بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما اي
ولد بنت كان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة
قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان الغالب عندنا في الحد
حق الله تعالى فيتداخل حتى قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا

حد واحد كما سيأتي حكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند
باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين قائما
لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسئلة
واحدة في خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا
حد واحد ولو قذف الفا والى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر
وحده في المسجد وقال رسول الله عليه السلام جنبوا صبيانكم من مساجدكم ومجانينكم
ورفع اصواتكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوفين
حيان او ميتان لتكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمع على واحد اجناس
مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينهما
خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق
العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة
لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف بينهما ذكره الزيلعي ولا يطالب
في العبد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب
بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب
وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا
للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا هو الشرع عندنا ولا فيه رجوع
يعني من اقر بالقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع
بخلاف الحدود وهي خالص حق الله تعالى ولا مكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ
عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد قال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر
كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه
فردت به صدقت ولا لعان لانهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها
يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف
ليس باهل للعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها
لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن بسقوط الشهادة فيحتاج الى دفع
اللعان لانه في معنى الحد وبزنيت بك هدر يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت
بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح
فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زنا هو الذي بعد النكاح لاني ما مكنت

احداغيرك وهو المراد في هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف
منه لانها لجاءت الثلث اي بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب يثبت
باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان فاذا انفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب
الحد والولد له فيهما اي فيما اقر به ثم نفاه وولد انفاه ثم اقر به له اي يثبت نسبهما منه لاقراره
قال لامراته يا زانية فقالت زنيت بك حد ولم يجب حد بقذف لا لامراة مع ولد لا اب له
ولا بابنك لان نفي الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد ولا
اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له فنفات العفة نظرا
اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام
امارة الزنا منها لحاث بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفا
الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان
الوطئ في الصور زنا لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب
الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامة هي اخته رضاعا او من زنت عطف
على رجل وطئ اي لا حد بقذف من زنت في كونها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام
الملك المبيح والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء
لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم وحد مستامن تقذف مسلما
هنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد و
حد قاذف وطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او وطئ جارية مملوكة حرمة
موقتة كامة المجوسية او مكاتبته وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد
عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم
له صحة الحكم فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب القاذف
بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زنائه زنا او اقراره به
اي بالزنا كما اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة
البينة للحال واستاجل لاحضار شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان
عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم
كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اذا اختلفت
اي جنسها وتقدم تفصيله **فصل** التعزير تاديب في الكشاف العزر المنع
ومنه التعزير لانه منع عن معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو

المصفع اي شماته

وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي
اليه بوجه عبوس او الضرب فحد اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان
التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد القذف وسائر الحدود واقل الحدود اربعون
وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم
الاصول وهو ثمانون سوطا ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما
كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء
هنا اي في التعزير كما يفرق في الحد كما سبق والتعزير على اربعة مراتب تعزير
اشرف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار
التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخساس والاول الاعلام لا
غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام و
الجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب
القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه ان احتيج الى الزيادة تاديب
وضربه اشد من ضرب الحد لانه التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف
من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولكن لم يخفف من حيث التفريق
على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الشارب
لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم قال علي
رضي الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري
ثمانون جلدة عليه اجمع الصحابة رضوان الله عليهم ثم للشرب ثم للقذف
لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف
صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده
او ابائهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كانه
جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية
واحدة ولهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا
في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة ان حد القذف ثابت بالنص وهو
قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف
لانه حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع
هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا الى سنده

مطلب باب التعزير

كما الولاة ... اي كوي ...

وعزر بقذف مملوك عبد او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف
وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير
غايته و في الصور الآتية الراي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ
في التعزير غايته احدهما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع و
الثانية اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في النهاية و
عزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فحينئذ لا يعزر ذكره
قاضي خان قال فان اراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح
المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه
الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما يأتي في كتاب الشهادة وعزر
بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق
يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار زنا اهله
يا قرطبان هو مرادف قلتبان مرادفه ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربا
يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية مأخوذة من القحاب وهو
السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي حاجته
فسميت الزانية بهذا قحبة وقيل هي من يكون همتها الزنا وقيل هي اخس
من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة
اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا
مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في ابن الزانية اللهم
الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان
يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان
ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم توضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد
وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر لو يرد
ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح
في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى
الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت
اقتضاء كالثابت بالمعاينة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد وضع
تأمل يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في

ولا في حكمه فلا حد به انك مأوى اللصوص انت مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان
يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء الحرام فهو اعم من الزنا كالوطء حالة
الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا يحد
به وانما يعزر فيها لانه آذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس
في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد
يا حجام يا ابن الحجام وابوه ليس كذلك يا مؤاجر فانه يستعمل فيمن يؤجر
اهله للزنا لكنه ليس في معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى المؤجر فلا تعزير
فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا يا ضحكة بوزن
النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس
يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير
يا بقر اذ يراد به الشتم ويتأذون به وقيل ان كان المسبوب من الاشراف
كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم وان كان من العامة لا يعزر
للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي بسرقة وعجز عن
اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف
دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لمال وهو حق العبد وحق العبد
غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة و
شهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى
حيث لم يجز فيه شيء من ذلك ويعزر المولى عبده والزوج زوجته على
تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى خروجها من المنزل وترك الاجابة
الى الفراش لا اي لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب
يعزر الابن عليه قال في النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود عليه
لا لمنفعة تعود اليها الا يرى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان
يضرب ولده لتركها من عزر فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل
بامر الشرع فيكون منسوبا الى الآمر وكأنه مات حتف انفه الا امرأة عزرها
زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان التأديب مباح فيتقيد
بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه
يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في

كتاب السرقة

بجمع الفتاوى راى رجلا مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل
والمرأة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من
الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة
دراهم مضروبة جيدة محرز صفة قدرا او مال عنه بمكان او حافظ
فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه
مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق
منه وهو كونه محرزا وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى
فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا نقب الاخذ خفية واخذه خفية
او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة
على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك
او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها عين مسارقة عين
الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا
لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط
كون الماخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص
الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في
بيانه في الجملة حيث قال عليه السلام لا يقطع السارق الا في ثمن المجن
قال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد به على عهد النبي عم كان يساوي عشرة
دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما وشرط كونها وزن سبعة
مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة
لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح
حتى لو سرق عشرة تبر لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط القطع
تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا
شرط الجودة حتى لو سرق عشرة مردية لم يقطع عند ابي حنيفة وزفر
وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات لا يثبت في
شبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى
فيقطع السارق اي يجب ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف وروي
عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في سائر

الشراب غير مضروب

كما في سائر الحقوق وبيناتهما اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي
ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبينا هالزيادة الاحتياط كما مر في
الحدود وتحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان اشترك
جمع في سرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة قطعوا وان اخذ المال
كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد
الباقي للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي
الى فتح باب الفساد يقطع بالساج خشب متقوم يجلب من الهند و
القنا الرمح والابنوس خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة
والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن
يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص
الخضر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ والتعل والمعيه
والفيروزج وبالجملة كلما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار
الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب فيها وانا وباب من خشب
فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة ولهذا
تحرز وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار
خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه
اي حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك
وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا
كلبن ولحم وفاكهة رطبة وتمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع
لم يحصد لعدم الاحراز فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة والات لهو وصليب
من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتاول الكسر والاراقة
بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت
فيها تاويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس
محرزا للتمول واخذه يتاول القراءة فيه وصبي حر لان الحر ليس بمال
ولو كان المصحف او الصبي محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر
عبد كبير لان اخذه غصب وخداع لا سرقة ودفاتر الحساب لان
المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير

اي حجر مطربة اي مسكر

والحديث والفقه فهي كالمصحف وان اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر
الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد
بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغ نصابا وفي المحيط سرق دفاتر
حساب انسان واستهلك يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم يشترى
ذلك وهو نظير من سرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا على قول
الكرخي المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل
وخيانة كأن يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون وعكس وهو ان
يأخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب وهو ان يأخذه على وجه العلانية قهرا
من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله عم لا قطع على المختفي
وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه
شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او
مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه
سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ زائدا على حقه لانه بقدر حقه
يكون شريكا فيه وهو شائع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس ولاية
الاستيفاء الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا
فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع لما سيذكره حتى اذا تغير
فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم
محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء
كان المسروق مال ذي الرحم المحرم او مال الغير لا يوجب القطع للشبهة في الحرز
بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز
وبخلاف مال رضعه مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث
يقطع لتحقق الحرز ولا من سرقة من زوج او عرس ولو كان سرقة العرس
من حرز خاص له اي للزوج فان بسوطة اليد لحرمتها في مال الآخر القطع
ولا بسرقة عبد سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن
بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا
ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في
دخوله ولا من سرق من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام نهارا لوجود الاذن عادة

عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار و
الخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص
بالنهار او سرق شيئا ولم يخرج من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز
واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج البيت حيث
لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني
لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا
حيث لا قطع لما روي عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره
بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد
بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق
الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذ ها
يقطع لان الرباط ينعكس من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ
من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته
او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق او قائد
يقوده لان مقصود السائق والقائد السوق وقطع المسافة لا الحفظ وقطع
سارق الجمل او الحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل او بقربه
منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز
او ادخل يده في صندوق وغيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب
او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة
من مقصورة اخرى يعني دار فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي
فيها غيره لا دار لواحد بين فيها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى
شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاغراض
ناشئة فيه ولم يعترض يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فيقطع واذا اخرج
ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمل على حمار فساقه فاخرجه لان
سيره مضاف اليه لسوقه في المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في
الارض بالفساد

فصل

يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما
اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها
عندنا من زنده لان النبي عم امر بقطع اليمين من الزند وتحسم لقوله عم فاقطعوه

واحسموا الا في حر وبرد شديد لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا
متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب
ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى والرابعة رجله اليمنى
لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة رضوان الله عليهم حيث حجهم علي رضي الله عنه
بقوله اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج
احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي سبرنا هذه الآثار
فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب هذا
الشرط قوله الا في لم تقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها
او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة
وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة
او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله
او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى شرط لا يتمكن فلا تظهر السرقة
واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته عن النصاب
قبل القبض هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند
الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب
عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله
او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن
فلان الشبهة دارئة للحد فتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقرا
اي السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا
يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق
الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى
ملكه او احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب
والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على
ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وليس بمطلوب واما
الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور
في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار

بالاقرار واما فيما ذكر بقوله او لم يطالب المالك وان اقر السارق فلان الدعوى شرط
فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة
اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا ودعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان
احتمال دعوى الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي
يد حافظة كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر
ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا
من سرق منهم مفعول خصومة اما خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة
للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة
فيثبت في القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالمالك فاذا ازيل كان لهم
ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا
يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه
الا به بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند
الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع خالص حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة
المالك ممن سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهو اقوى من اليد الحافظة
فاذا جازت بالثانية فلان تجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق
قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق
آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين
او الضمين لما مر انفا ولم يوجد شيء منها اذ السارق الاول ليس بمالك
ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق قبل
القطع حيث يكون له ولوب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد
اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية
والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمي
لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه لانه
ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدمها على ملكه والا لا يضمن وان اتلف
لقوله عم ولا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه وقوله وان اتلف اشارة
الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق
عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرارا فقطع ولو كان القطع ببعضها

وما قطع به مطلقا اي سواء كان
القطع من اقر عبد اذ يقر
القصاص لبقائه على

اى بعض الرقاب شيئا مفعول لا يضمن منها اى من تلك الرقاب يعنى
ان من سرق سرقات فخص واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها
فهو لجميعها وقالا لا يضمن شيئا عند ابى حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده
لخصومتهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اى لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر
بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمنى
لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمنى كانت مستحقة
الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به قال انا سارق هذا
الثوب بالاضافة فقطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا
الثوب بدونها اى بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اى لا يقطع لكونه
عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرق فى الدار فاخرجه فهو بعد اى بعد
الشق يساوى العشرة اى عشرة دراهم مضروبة قيد بقوله بعد ان يكون
الشق فى الدار وان يساوى المسروق عشرة دراهم بعد الشق فى الدار
لانه اذا اخرجه وهو يساوى عشرة دراهم ثم شقه لو انتقص قيمته ثم اخرجه
لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الحاصل فى الاول لا الثانى فظهر
ان القيد الثانى لا بد منه ولهذا ذكر فى الهداية والكافى وغيرهما و
ترك فى الوقاية والكنز لا اى لا يقطع من سرق شاة فذبح فى الحرز فاخرج
لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا يوجب القطع ومن صنع
ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع
السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابى حنيفة وقالا
لا يرد بناء على ان الصنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمره اى
الثوب الذى سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ
منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو
اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم
صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لو زوال التقوم
بالقطع كما كان حق السارق احق بالترجيح وان سود السارق
الثوب رد على المسروق منه عند ابى حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب
انقطاع المالك من قبل ولاية سلطان ليس لسلطان اخذ قطعه اذلا

مطلب قطع الطريق

اذ لا ولاية له على ما ليس فى تحت يده **باب قطع الطريق** لما فرغ
من بيان السرقة الصغرى شرع فى بيان السرقة الكبرى فقال من قصد ما اى
قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا
يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدا خبره قوله الآتى حبس معصوما اى
ذا حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستامنا
ففى اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز فى قصده اى قصد
القطع على مسلم او ذمى حتى لو قطعه على مستامن لا يجب الحد عليه فاخذ اى
مسك قبل اخذ شئ والحد من المال وقبل قتل لو احد منهم او اكثر حبس بعد
التعزير لمباشرتهم منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء
الصالحين وان اخذ اى القاصد مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده و
رجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا فى تحفة الفقهاء وان قتل
بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولى تفريع على كونه حدا ولو كان
قصاصا لعفا ولى القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف
على قتل او قتل عطف على قطع اى قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب او صلب
حيا ويبعج اى يشق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين
يحاربون الله ورسوله الآية اى يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان
احدا لا يحارب الله تعالى ولان المسافر فى البرارى والفيافى فى امان الله تعالى وحفظه
فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان
يقتلوا الآية لا التخيير كما قال مالك متمسكا بظاهره او ثبت ذلك بقوله عليه
السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد
روى ان جبرئيل عليه السلام نزل بهذا التقسيم فى اصحاب ابى بردة ويترك
مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس
به وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعنى اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه فى
مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر و بقتل احدهم حدوا لانه جزاء
المحاربة وهى تحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زل اقدامهم
انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وحجر وعصا
لهم كالسيف لان قطع الطريق بالقتل باى آلة كانت بل بمجرد اخذ المال

او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اى قطع يده ورجله من خلاف وهدر
جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقط عصمة النفس حقا للعبد كما سقط
عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اى لم يقتل
ولم يأخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الآتى فلا حد او قتل عمدا الخ
واخذ المال فتاب قبل ان يؤخذ او كان غير مكلف اى صبى او مجنون
او ذا رحم محرم من المارة او قطع بعض على البعض او قطع الطريق ليلا
او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح
فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه فى
ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه فللولى القصاص ان كانت الجناية
مما فيه القصاص او الارش ان كانت مما فيه الارش فى الاولى من الصور الخ المذكورة
وهى ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا
واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا ظهر
حق العبد فيه ويكون له اى للولى القود اى قتل القاطع او العفو فى غيرها
من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلان الجناية
واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقى بعض
العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا
قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز
واحد فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين
مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال
ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية فان قتلوا
فالامر الى الاولياء وعن ابى يوسف انهم لو كانوا فى المصر ليلا او فيما بينهم و
بين المصر اقل من مسيرة سفر يجرى عليهم احكام قطاع الطريق وان فى الاخبار
وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهى دفع شر المتغلبة المتلصصة ومن خنق بكسر
النون مصدر خنق يخنق يعنى اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسيأتى وجهه
فى الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده فى المصر قتل به لانه صار ساعيا فى
الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع امرأة فقتلت فاخذت المال
دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال عندنا وقطعن الطريق واخذن

واخذت المال وقتلن فقتلن وضمن المال كذا فى المنية **كتاب الاشربة** لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والقوم اخروه الى آخر
الكتاب وهى شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا
ما يقع مسكرا اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر
والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم الماء المستخرج منها
حالتان نىء ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى
يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة
والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول بقوله حرم الخمر وان قلت
وهى ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا
الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا
لمخامرتها العقل وسائر المسكر كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت
به لاختمارها قال ابن الاعرابى سميت الخمر خمرا لانها تركت واختمرت
واختمارها تغير ريحها كذا فى الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية
المعنى بسبب الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة
سميت بها لقرار المال فيها ولا تطلق على الدن والكوز وقد يقرر فى
موضعه ان القياس لا يجرى فى اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما
اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا وبين الثانى بقوله كذا الطلاء
وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا فى الهداية والكافى وقال فى
المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء عنب حتى ذهب ثلثاه
وبقى ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعى وهو الصواب لما روى ان كبار الصحابة
كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وغلطا اى الخمر وما
ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماه
الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العينى كذا فى الكافى وورود الاحاديث
المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه يكون فى حكم الخمر
وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو النىء من ماء الرطب كذا فى الهداية
والكافى وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلى اى الطلاء و
السكر والنقيع واشتدت وتقذف بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند

اليقين لثبوته بقطعي الادلة

اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر
وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها
اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان
يكون للذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال
فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه وان غلا واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو
حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت اباحنيفة وابا يوسف
فقال لا لانهما يحلانه لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربونه للفجور
والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي
فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى
يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيد الا ضعفا
بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى ذهب ثلثا الكل لان الماء
يذهب اولا للطافته او يذهب عنهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين
الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلا
واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه
كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو
ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان
يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين
الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم
يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قال الاصح
انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها
في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ
من الالبان اذا اشتد اذا شرب قيد لقوله حل هذه الاشربة الاربعة
اذا شرب ما لم يسكر واذا سكر واحد منها كان القدح الاخير حراما بلا
لهو وطرب متعلق بقوله شرب وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة
بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم

حرم اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة
المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو
حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة
وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر
الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فانه قبيل الحل والحرمة
من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والكلام
على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا فقلنا كونه مباحا وحرمة
المباشرة الى تحصيله والكتاب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب
الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية
فتدبر وحل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي الخمر الذي يتحول
الخمر اليه لو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره
تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء
شيء فيه قولا واحدا وان كان بغيره فله في الحل قولان والانتباذ
اي وحل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء
والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من
الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم
النبي ع م استعمال هذه الظروف اما الان فيه تشبيها بشرب الخمر واما
لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام استعمالها وايضا
يبالغ في الابتداء بتحريم شيء ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه و
استقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد
بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم الدليل القاطع فيه كما في اول
كتاب الكراهة والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد
في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة
السكر **كتاب الجنايات** لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب
الحدود والاشربة والجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس
وفي اصطلاح الفقهاء خص بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب
والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في اذهاب الروح وهو

على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء وشبه العمد وكان ابو بكر
الرازي يقول وهو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى
الخطاء وقتل بالسبب واختاره المتاخرون والمراد بيان انواع قتل
يتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل
الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله واما عمد
وهو قتل ادمي قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه
قصدا من التسامح بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء بسلاح
كليطة فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الالة القاتلة
غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج و
محدد من خشب ومحدد حجر فان الالة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي
المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس
لا يجب القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله لانه شبه العمد وفي الخانية ان الجرح
لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس ونحوه في ظاهر الرواية وشرط
اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود
ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون
عمد وهو خطاء فيهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا
ابدا احترازا عن المستامن فان عصمة دمه موقتة الى رجوعه بالنظر الى القاتل
احترازا عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا
فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر وان كان معصوم الدم بالنظر
الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتله زيدا عمدا والدية ان
كان خطاء كما سياتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولادة
وشبهة ملك لما سياتي ان القتل ح لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص و
حكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها
ابدا وقد ورد فيه الاحاديث الكثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا
قال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا
قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطاء
الدية لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا خطاء الآية ولانه موجب العمد قود اي موجبه

اي موجبه قود فان نفى العمد لا يكون قودا او قال في تكرار الدليلين اشكال
اما في الاول فهو انه من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر
لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء لا يدل على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان
تكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني
فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو
لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة
فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان تخصص بكلام
مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الآية اما مطلق واما عام وعلى
التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر
بعضها بعضا وقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد
هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني
ان القاتل اذا لاحظ انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا
لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة والظاهر ان هذا مختص بالعمد فان
القاتل في الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه ظهر الرد على الشافعي
فيما ذهب اليه فليتامل فانه مما تفردت به والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع
والماب الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا
حرمان الارث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد
عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او
رجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية و
قال الشافعي تجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد
اكثر فكانت ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة
والعقوبة لما مر في الجنايات الخمس فلا يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة
كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام
بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتله قصدا
بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر و
الخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره وسمي به لان في
هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء

باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل
والقاتل انما يقصد الى كل فعل بآلته فاستعمال غير آلة القتل دليل عدم
قصده اليه فكان خطاء بشبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا
والكفارة لانه خطاء نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله ومن قتل مؤمنا خطاء
الاية ويتأدى الكفارة بقوله تعالى تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا وان
لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير
رقبة مؤمنة والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال اي بدل
بالرأي لا يجوز ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه لتبعيته خير الابوين دينا
والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا او غالبا ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو
من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسنبين بيانها
ان شاء الله تعالى بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطاء كما عرفت وهو اي شبه
العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا ضرب عضوا بآلة جارحة
وجب فيه القصاص لان ما يراعى فيه المماثلة كما سنبين فليس فيه اي فيما
دون النفس شبهه اي شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس تختلف
باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما
خطاء وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا نظنه صيدا او حربيا فانه
لم يخطأ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ في القصد اي
في الظن حيث يظن الآدمي صيدا او المسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع
توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعنى آدمية لا
بالبنية او خطاء في الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا فانه اخطأ في
الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب
موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص لان جميع
البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطاء نوعين
لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطاء على الانفراد
كما ذكروا والاجماع بان رمى آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر
الرابع بقوله وما جرى مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله
فان هذا ليس بخطاء حقيقة ووجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء

كالخطأ لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطأ والجاري مجراه الاثم دون اثم
القتل وحكمه اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا تجوز مباشرتها
الا بشرط ان لا يؤذي فاذا آذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم
القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما حكم
الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث
والظهور بنفسه القصد الى محل آخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا
الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب اي يكون سببا
للقتل كما تلافه يحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع اي وضع
وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب الاتلاف الا ان يمشي
الهالك عليه اي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فانه ح لا يلزم شيء
على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو
متعد فيه فجعل كانه موقع في البئر ودافع على الحجر ووجب الدية وهو على العاقلة
بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به
بالخطاء في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل
لانه يأثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان بسبب القتل
ولا قتل هنا

باب ما يوجب القود

او لا يوجبه يجب بقتل معصوم
الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا الخ فيقتل
الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله
تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس و
التخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل وجب ان لا يقتل العبد
بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبر ينبغي
ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى
العبد بالعبد وبالمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عم لا يقتل مؤمن
بكافر ولنا ما روي انه عليه السلام قتل مسلما بذمي وقول علي رضي الله عنه
انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما
روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال
لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستأمنا ضرورة لانها اي لا يقتل مسلم

وذمى بمستامن غير معصوم الدم على التابيد كما ثبت بل هو عنده اى يقتل
المستامن بالمستامن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام
مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبى والصحيح بالاعمى والزمن
وناقص الاطراف والرجل بالمراة للعمومات والفرع باصله وان علا
لعدم المسقط لا عكسه اى لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام
والجد والجدة لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا سيده بعبده
ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه
ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اى لا يقتل قاتل
عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اى الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك
له فلا يلى القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط
اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر
الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا
قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اى وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيده
وان اجتمعا اى الوارث والسيد لان الصحابة اختلفوا في موته حرا او رقيقا
فعلى الاول الولى هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وارتفع
القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده لتعينه
لا قود بقتل مسلم مساكنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدى اى يعطى
الدية لانه لا يعد بل خطا، مات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل
زيد بان شجه واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان
فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر
في الدنيا معتبر في العقبى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبى معتبر في الدارين
فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون
التلف بفعل الاجنبى ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد و
العاقلة لا تعقل العمد كما سيأتي ان شاء الله تعالى شهر سيفا على المسلمين
وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه
اى اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شىء بقتله وانما قاله
بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شىء كما في

في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا اى يجب ايضا قتل شاهر سلاح على
رجل مطلقا اى ليلا او نهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر
او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شىء لما تبع سارقة الخروج
سرقة ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شىء لقوله عليه السلام قاتل ما لك اذا
نفى القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ
اذا قصد الاخذ ولا يمكن دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح
تغلب على طرف صاحب الدار قاصدا لقتله حل قتله شهر عصا نهارا في مصر
فقتل قتل لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في
المصر فلا يفضى الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد
القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمة الزائلة بالضرب فاذا قتله آخر قتل
معصوما فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبى شاهر السلاح ولو كان
قتلهما عمدا الدية مفعول ضمن في ماله لما مر ان العواقل لا تضمن العمد وضمن
قاتل جمل صائل عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبى والدابة
غير متصف بالخطر فلا يقع بغيا فلا يسقط العصمة ويقتضى قتل النفس
المعصومة في الآدمى وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع
الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة
جعله نضو وصار ذا فراش حتى مات يعنى ان طريق ثبوت القصاص شيئان
الاقرار او ان احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثانى
ان شهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات وكذا ان جرحه اباه
بمسلة وهو بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوالدوز
دوز لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليس في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة
في مقتله اى في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فحينئذ يجب القصاص كذا في الكافى
او بجدة من عطف على مسلة اى يقتص ايضا بجرح حدته وهو بالفارسية
كلنك لانه في معنى السلاح لا بظهره لانه ليس كذلك وروى عنه اذا جرح
وجب به القصاص ولا بعود او مثقل او خنق وهو بكسر النون مصدر قولك
خنقه يخنقه كذا في الصحاح او تغريق او سوط والى في ضربه فمات لان
وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بالته وهى الالة

دون صح اى جوالدوز

المغوث يرحم

اى صوتى

الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره بنقضها
باطنا لا ظاهرا وقوامهما بالظاهر والباطن كما هو من جنس الحديد
كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك كالحديد
لو كان له حدة تفرق ولانه يكون في معنى السلاح رماه بعقداب حديد
يقتل به اي شانه ان يقتل به لجرحه او لا فاب منه قتل كذا لو ضربه بعصا
رأسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه او ضربه بقدر حديد
او قمقمة كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص
اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير والحجر المدور ولم يجرح لا يجب
القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضي خان وفي ظاهر الرواية في
الحديد وما يشبهه كالنحاس ونحوه لا يشترط الجرح لوجوب القصاص
قتل من له ولي واحد فله اي لذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل
قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اي له ان يقتل
بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر
ظاهرا وهذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بحضر جماعة
وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا
فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يامر
آخر بقتله اما كونه قيد الجواز القصاص من قبل القضاء فلان في جواز القصاص
بجرح شيئا عيانا واما كونه قيد الجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة
الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل بطريق
الامر بنا في الضمان واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق
ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو جواز الامر ويلي
القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص وكذا
ذو حيا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس
لبعض الورثة استيفاء اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب
او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى بثبوته بسبب
لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت
لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء

جقلش

اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات و
شبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدا
رجلا لا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو
لان فيه ضررا للعامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا كان
رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد من جانبه لان للاب
ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء
فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر
منه والا لا يصح وتجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال لحقه
وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة
بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام ويسقط قود نفس ورثه
دون نصفها ورثه على ابيه بان قتل ابوه ابنه عمدا او قطع يده عمدا الابن غير ابنه
بل يسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم
على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا ويجب حالا وان لم يذكر
الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر
والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم
يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين
فيه لانه لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في
القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء فاب العجز
عن القصاص ثم لمعنى في القاتل وهو كونه ضامنا ولا حصة للعافي لاسقاط
حقه صالح بالف وكيل حر وعبد وصي قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق
بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما اي بالالف يتنصف بينهما الالف ان قتل
حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن
دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد
يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله عنهم
وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفي به اي بقتله للجميع ولا شيء
من المال لانه حق وليهم وكذا يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويكفي الدية
لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا ولم يوف

قال الشافعي

وقيل

اي قرعتهم

الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل يقتلهم
لهم جميعا وتقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلا في الموجود قتل واحد
فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل
واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الاترى انه لو الواجب في قتل واحد جماعة
وهو القصاص ولو لا التماثل لما وجب ولو حضر ولي واحد من المقتولين قتل
القاتل له وسقط حق البقية اي من اولياء بقية المقتولين كموت القاتل اي كما
يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما ان قود بين
اثنين فعفى احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض مسقط يقاد و
الا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفى احدهما وظن صاحبه
ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم ان
هذا بغير حق ولكن لما كان متفقا لا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص
بعفو احدهما فصار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط
رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح
فلا شيء على فلان ولا يقبل البينة عليه وان عفى المجروح او الاولياء بعد
الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في فتاوى المسعودي لا يجب
القود بقتل ابن ابيه عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عليه السلام
لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح
هكذا فهم الصحابة وقال ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسيف انما
كني بالسيف عن السلاح كذا في الكافي **باب القود** فيما دون النفس
هو فيما يمكن حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من
نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يد القاطع اكبر منها وكذا
الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا وكذا المارن
فانه ما لان من الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانها اذا قطع
عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوءها وبقيت العين على حالها اي يجب
القود بقوله فيجعل على وجهه اي المضروب قطن رطب ويقابل عينه
بمرآة محماة فان ضرب عينه ايضا يزول ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد
لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة

القصاص

كل شجة يراعى فيها المماثلة حتى يجب فيه القود كالموضحة وهي ان يظهر العظم
كما سنذكر ولا قود في عظم الا السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر
بن مسعود رض لا قصاص في العظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان
تفاوتا في الصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فتقلع سن الضارب ان قلع
ان قلع سن المضروب وتبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان تساويا ولا
قود ايضا في طرف في رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم
الاموال فتنتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من
نصف الساعد لما مر وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن
ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واذا لم يبرأ فان
سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء والسراية ولا
قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض و
الانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع
من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة ح وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي
بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاطراف
اي ناقصة الاصابع او راس الشاج اكبر من راس المشجوج بين القود
والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع
شلاء او ناقصة بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر
فيخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن
اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الرديء
يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة واما الثاني فهو ما
اذا كان راس الشاج اكبر فلانه ان الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج
وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها
مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج شأن
زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل
ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة لا يقطع يدان بيد ان امر السكين
واحد عليهما فانقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا من
جانب وامراها على يده حتى انفصلت لا يقطع يداهما وان كان يقطعان

البرء يعني اكبر

اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين
في جانب والاخر من جانب اخر حتى التقا السكينان في الوسط وبانت اليد
حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا
على بعض العضو ولكن كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما
لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان ينقطع الكل بالبعض ولا اثنان بالواحد
لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس
فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في
المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان
التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما
لا من عاقلتهما لما مر وان قطع رجل يمنى رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما
اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية اي نصف دية النفس يقتسمان
بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق
يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتاخر كالغريمين
في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب
في حق الثاني ايضا ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استحقاه في استحقاق
رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال
وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه
كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق
المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص
في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيمنى رجلين لانه
لو قطع يمنى رجل ويسار اخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد
فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللاخر الدية اي دية
واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير لحضور الاخر
لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان يطالب او يعفو مجانا
او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد
واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما رمى عمدا فنفذ سهمه الى اخر
فماتا يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل

يد رجل اخر ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين
ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس برئ بينهما او لا متعلق
بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل
وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع
فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا
ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية
للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر خطأ
واخذ بهما ايضا في خطأين بينهما برء اي يجب دية القطع ودية القتل
واخذ بدية واحدة في خطأين اي خطأ القطع وخطأ القتل لا برء بينهما
لان دية القطع انما يجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية
والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول
فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل
ان القتل اما عمد او خطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون
بينهما برء او لا صار ثمانية وتبين حكم كل واحد منها كما في ضرب مائة سوط
برأ من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة حيث يكتفى بدية واحدة فانه
لما برأ من تسعين لم يبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت و اي برء
اقول لم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة
صح الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل كما سيأتي بيانها في الديات
ودية للقتل عفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل
عمدا فعفى المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا عما
يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اي على القاطع فالخطأ
من الثلث والعمد من الكل يعني انه لو كانت الجناية خطأ وقد عفى عنها فهو عفو عن
الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من
الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق حق الورثة فيصح العفو
عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس كذا الشجة يعني
ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت
امرأة يد رجل عمدا فنكحها على ما في يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها

وعلى عاقلتها لو خطاء هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع
لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا
على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص
في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط او
فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص
لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا
الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص
وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو يكون
عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب
الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهي في مالها لانه عمد والعاقلة
لا تتحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما
اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطاء كان تزوجا على ارش
اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب
مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس
القتل لانه خطاء ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول
ينبغي ان تقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على
العاقلة بل في القاتل كما سنذكر تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث
منها يعني السراية او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه
نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل
كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليه اي لا دية ولا قصاص لان
حقه القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له
فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطاء لان هذا تزوج
على الدية وهي تصلح للمهر فان ساوى اي مهر المثل الدية ولا مال له سوى
اي سوى المهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج من الحوائج
الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا لها منه لانهم انما يتحملون
عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل
اكثر من الدية لم تجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل والزائد

والزائد في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل
والزائد منها وصية لهم اي للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان خرج
من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل
الى الولي اذ لا تنفذ الوصية الا من الثلث قطع يده يعني قطع زيد مثلا
يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص زيد له اي لبكر بان
قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي
بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص
في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط
حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه بغير قود فسرى
يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى
الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول
الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية
خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار
كالامام اذا قطع السارق فسرى الى النفس وكالبزاغ والفصاد والحجام و
الختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان
القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطي لانه قصد استيفاء حقه لا
القتل وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف ما ذكر من المسائل اذ يجب الحكم
فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة
الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو
مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة
كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص
بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان
يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي
ليس اولى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة
يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته
عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون
المستوفي بنفسه في حكم المخطي بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى توقف الاكراه

د النتيجي

وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه لا اختياره فاذا كان في حكم المكره ومكرها وجب القصاص عليه لان القاطع يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشرة للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس اى
ممن ارش اليد فقطع يد من له قود نفس فعفا عنه اى قطع ولي القتيل
يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عنده اى ح‍ ص‍ ه وعندهما لا يضمن تلزمه
لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفى فهو عما سوى
هذا البعض ولا انه استوفى غير حقه لكنه لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة

في القتل واعتبار حالته اى حالة القتل القود يثبت
للورثة بدءا لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة
وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا
اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان
العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث
ثم للوارث بانتقاله منه اليه فذهب الامامان الى الثاني قولا بان القصاص
موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت
ويقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه منه كما في الدية
وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت
بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت
للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اى يقومون مقامه فيتحقق
ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد
موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت
المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد
جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للورثة ابتداء بخلاف
الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق بها
صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف الى ان استيفاء القصاص حق
الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده
ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة
الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه

اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس
القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم
يحبس بخلاف الخطاء والدين متعلق بقوله يعيدها اى لو كان القتل
خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لانه موجبه المال وطريق ثبوته الميراث
وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان كان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه
لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود
اى اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على
الحاضر ان الغائب قد عفى فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه
في القود وانتقاله الى المال فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا
وكذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غائب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين
احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم
ويسقط القود ان اثبت لما ذكر آنفا ولو اقر ولي قود بعفو شريكهما فهو عفو
للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان
منهم على صاحبهما انه قد عفى فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه
المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اى المخبرين القاتل
والشريك فلا شيء له اى للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا
الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذبا هما اى كذب القاتل
والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص
فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك ولشريكهما ثلثها لان
حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه
وانتقل الى المال ويسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما
وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اى كذبهما
الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى
بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا ويغرم القاتل الدية اثلاثا
الرابع بقوله وان صدقهما اى المخبرين الشريك فقط اى كذبهما القاتل فله
اى للشريك ثلثها اى يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف
الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفى لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل

ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث مال القاتل وهو
مرضي حقهما فيصرف اليهما والقياس انه لا يلزمه شيء لانهما ادعيا
المال على القاتل والقاتل منكر ولم يثبت وما اقر القاتل للشريك
قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد
اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو
كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب
الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال
المقر له ليس لي ولكنها لفلان فانه المال للمقر له الثاني كذا هنا
اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله
بعصا والآخر قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال
الآخر جهلت آلة قتله لغت اي شهادتهما لان القتل يختلف
باختلاف الزمان والمكان والآلة وتختلف احكامها والمطلق يغاير
المقيد فيكان على كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا
جهلنا آلته وجبت الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف
باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا
بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل
موجبه وهو الدية وتجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا
تلزم العاقلة كما مر اذا اقر كل من رجلين بقتله زيد وقال الولي
قتلتماه فله قتلهما لان كل واحد منهما اقر بانفراده بفعل القتل وبالقصاص
عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده
بالقتل وتكذيب المقر له في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الكل لان ذلك
يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة
لغت اي شهدا بقتل زيد وآخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب
المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به تبطل شهادته لان التكذيب تفسيق
وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطاء وحكم
بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير
حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي الولي

اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في الولي فالغاصب مع غاصب الغاصب
والعمد كالخطاء الا في الرجوع اي ان كانت الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء
حيا تخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم
يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال وهو
القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون
على الولي كما في الخطاء ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطاء او العمد
ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة
غيرهما في الخطاء وقضي الدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر
كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل
ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ولما
فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل
فقال المعتبر حالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان المعتبر وقت
الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص
جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فتجب الدية على
من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة
المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير
معصوم والاتلاف غير المعصوم هدر ولنا ان المرمي اليه وقت الرمي
معصوم فالمعتبر به وتجب القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي صار
مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال
محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وتجب الجزاء على محرم رمى
صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم اليه لانه وقت الرمي محرم لا
على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي حلال ولا يضمن من رمى مقضيا
عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي
بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في
عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من
الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي ح

يعني لو كان قيمته قبل الرمي
مائة وبعد الرمي قبل وصول
السهم اليه صار عشرين
يلزمه ثمانون

لا يكون الا من هذه الاموال الثلثة د قالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم
الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهي اي من الابل في شبه
العمد ارباع بنتي الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت
لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون
وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ
الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة
بن شعبة وانما اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكر
ههنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية
كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطاء عطف على شبه العمد اي
الابل في الخطاء اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض
عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة و
عشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه فاخذنا بذلك وكفارتهما
ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا
يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف الى النص و
الجنين اذ لم يعرف حيوته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه
مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس
وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي
والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله عم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار
وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما د في النفس هو وما عطف عليه خبر
لقوله الآتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف و
الذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت
ولم تنبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني ان فوت
في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال ما قصد في الآدمي من كمال الجمال
اذ تجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه
تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان
والانف وقضى عمر رضي الله عنه لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة
وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كلما في البدن

والثقبين (?)

في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والاذنين
والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة
وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد ابن المسيب رضي الله عنه عن
النبي صلى الله عليه وسلم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما
كتبه النبي عم لعمرو ابن حزم رض وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية
ولان في تفويت الاثنين منها تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا
اشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها
وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد
او رجل عشرها لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل
ثلثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانها ثلثها وفي نصفها اي نصف دية اصبع
لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام اليد على الاصابع
كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهي خمس من الابل
لقوله عم في حديث ابي موسى الاشعري وفي كل سن خمس من الابل ومن
الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة
اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف
كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى
وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت
بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا
بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول
وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان
وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا ينبت
لبعض الناس وقد ينبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها فالعدد
المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط
سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة
المضغ وان ذهب النصف الآخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط
ثلثين فمنفعة السن الواحد ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر و
مجموعهما نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية كبيد شلت وعين

جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب
كمال الدية وفي تفويت احدهما
تفويت صر

لاسه

الحلم يعني بعد الاحتلام
[illegible]

عمية وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة
ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف ففيه
حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان فات ذلك كالاذن
الشاخصة ذكره الزيلعي **فصل لا قود** في الشجاج الا في الموضحة عمدا
وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر
غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع
وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل
وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي
وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم
والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي
التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة
تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس
لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها والجائفة
وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت
اي الى جانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضي الله عنه هكذا حكم ولانها جائفتان
وفي الحارصة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء
التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي
تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية
وهي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي
التي تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين
اللحم وعظم الراس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا
ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعن
عمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر
التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا
هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهي عشر
الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهو عشرة آلاف درهم نحو الف
درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى احتراز عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار

مقدار هذه الشجة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام
قول الكرخي اصح لان عليا اعتبره بهذا الطريق في قطع طرف اللسان ذكره
الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف
لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون ضرورة
وهي نصف الدية ومع نصف الساعد نصف الدية للاصابع والحكومة لنصف
الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها لاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين
ولا شيء في الكف لما مر وفي اصبع زائدة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي الحكومة
وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما دل على نظره
في العين وبحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته
فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء ودخل ارش موضحة
اذهبت عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله
او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل
يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه ومات
وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر يسقط ارشها
والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات
الشعر فيدخل الجزء في الكل كما قطع اصبع رجل فشلت به يده بخلاف اذهاب
السمع او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء
لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس
والمنفعة مختصة به واشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد
الى جميع الاعضاء ثم طريق معرفة ذهاب السمع ان يتغفل المجني عليه حتى
يغفل ثم ينادى ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى
وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا بذهابه وجب الدية
فان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت
بصري فاذا انكر يطلب المدعي البينة فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه
على البتات دون العلم بانه يحلف بان هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل
حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعين

يعني شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما
لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن
الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن
آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا
فبالنظر الى الانتهاء خطأ فصار خطأ من وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة
ولا بقطع اصبع شلت جارتها لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص
لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود في اصبع
قطع مفصلها الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل
لانه سقط شرعا نفعه ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير
الشرعي فيه ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا
قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب
بوجه ما بل تجب كل دية سن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت
او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فاتت منفعة المضغ والا فان كان
السن مما يرى حال التكلم تجب الدية ايضا اي كما في الوجه الاول والا فلا شيء
وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية
كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع
المنزوعة سنه سن النازع ونبت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن
رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين
اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة
فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت
الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا
الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى
ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلع سن فنبت اخرى لان الجناية قد زالت و
لهذا لو قلع سن صبي فنبت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد
المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني
شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين

الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرأ
ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثره قيد للصورتين صبي ضرب
سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب اي بلوغه ولم ينبت تجب على عاقلته الدية
ولو نبت اسود ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم
رجل رجلا فانكسر بعض اسنانه يستوفي المضروب من سن الضارب ذلك القدر
كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب
فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه وقد مر انه لا قود فيما دون العمد قلت قد مر
ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح الا بعد برئه لقوله
يستأنى في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات تعتبر فيها مآلها لا
حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد
المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل
عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء لان الصبي مظنة العذر
والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي وهو
اعذر اولى بهذا التخفيف لو لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله لانه لا يخاطب
بالكفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان
ارث لانه عقوبة وهما ليسا اهلها

فصل

ضرب بطن امرأة احترازا عن الامة
وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجبت غرة هي نصف عشر
الدية وهي خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان الجنين
انثى وهي ايضا خمسمائة درهم لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال في الجنين
غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم او خمسمائة فيكون الغرة نصف
عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله واطلق
الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق في سنة لما روي عن محمد
بن الحسن رحمه الله انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة
في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لانه القاتل لا يرث
ولا كفارة عليه اي على الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرف انها في النفس
المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة اي وفيه دية واحدة لو كان حيا
ومات لانه اتلف حيا بالضرب السابق ودية ان لو كان المضروب جنيني

فاتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فمات الام
الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا
لان موت الام سبب موته ظاهرا لان حيوته بحيوتها وتنفسه بتنفسها وديتان
ان القت حيا فماتت دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته
حيا ومات و في جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى
لان القيمة في الامة كالدية في الحر ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر
من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب
ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام
مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان
الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما ان كان من احدهما ففيه الغرة
المذكورة في جنين الحر ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضرب
فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده فانه سهو من الناسخ لان
الضمير للحمل فهو متوض مطلقا حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا
ديته لانه قتله في الضرب السابق وهو في حالة الرق وقدرت اي العبرة
لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لورثته وما استبان
بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام
فيما ذكرنا من الاحكام لاطلاق ما روينا امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل
كضربها بطنها مثلا ففيه الغرة يجب على عاقلتها في سنة وان فعل الا ان
يكون باذن الزوج فح لا يلزم شيء ولو ارادت امرأة تفعله لا تضمن الامة
كذا في الخلاصة

باب ما يحدث في الطريق

ومن احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو
جذع يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز
احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور
بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة
بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء ولو لم يضر
كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته
كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس فان تلف بهيمة ضمن قيمتها

تلف بواحد من المذكورات ان لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث
شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام لا اذا اذن او مات في بئر
طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد ههنا اختناق من هواء البئر وعند
ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحي حجرا وضعه
آخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه ومن حمل على
راسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منها على آخر فتلف به لانه يضمن
او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف
به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان
التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي
ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل
غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان
مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه
اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض
او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس
لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا
يضمن من سقط رداؤه فسقط على انسان فعطب به قيد باللبس لانه
ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن
والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة
بخلاف اللابس ولو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو
حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امراة او صبي او
مكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني
تقدمت اليك في هذا الرجل لتهدم حائطك وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد
وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن يتعلق بطلب بملكه اي
النقض كالراهن لحائط فانه يملكه بفكه اي فك الرهن واسترجاع المرهون الى
يده واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب
لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض
له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى

لولد عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد و
ضمان النفس بالمولى فلم ينقض من ملكه فى مدة يمكن اى نقضه فيها اى تلك
المدة ضمن ما لا مفعول وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفس
مفعول ضمن المقدر تلفها اى المال والنفس به اى بذلك الحائط لا اى لا
يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشترى اولا كذا فى الكافى ولبد
فى الهداية لفظ اولا فسقط الحائط بعد البيع فتلف مال او نفس و
انما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف
اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على
المشترى اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فح يضمن لتركه
التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه اى لا يضمن من لا يملك
نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم
على النقض و مال اى الحائط الذى لم يحصل فيه الطلب لان الحق له فيصح تاجيله
وابراؤه منها اى من الجناية لان مال الى الطريق فاجله القاضى او الطالب لان
حق العامة فلا يملك ابطاله وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما فى اشراع
الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحو
كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب
به ضمن عاقلته اى عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح فى الخمس
فيكون متعديا بقدر نصيب الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط
فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه
بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما
ضمنوا اى العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة فى دارهم بئرا او بنى حائطا
فعطب به انسان لان الحافر والبانى فى الثلثين متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور فى طريق المسلمين مباح
بشرط السلامة لانه يتصرف فى حقه من وجه وفى حق غيره من وجه لكونه مشتركا
بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة لتعتدل النظر من الجانبين
فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا تؤدى الى المنع
من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب

باب جناية البهيمة

الراكب فى طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها
او رأسها او كدمت اى عضت بمقدم اسنانها او خبطت اى ضربت بيدها
او صدمت اى ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب
احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست
من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدث هذه الاشياء فى
السير فى ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا فى الوطئ وهو راكبها لانه مباشر
لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث وتلزمه الكفارة وغيره
مسبب وفيه يشترط التعدى فصار كحفر البئر فى ملكه وفى المباشر
لا يشترط ولو حدثت فى السير فى ملك غيره فلو كان سيره باذنه اى باذن
الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير فى ملكه حتى لا ضمان عليه
والا اى وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف
على قوله ما وطئت دابته نفحت الدابة بالحاء المهملة ضربت بحد حافرها اى
لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع
سيرها حتى اوقفها فى الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان
لم يمكن عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطبت بما راثت او بالت
فى الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها
له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الايقاف ولو اوقفها لغيره
ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف فى موضع اذن من قبل الامام
بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم التعدى وان اصابت بيدها او رجلها حصاة
او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأت عينا او افسدت ثوبا
لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز السائق
للدابة والقائد كالراكب فى الضمان اى كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن
فيها السائق والقائد لانهما مسببان كالراكب فى غير الايطاء فيجب فيهما الضمان
بالتعدى كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس فى الصحيح وذكر القدورى
ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها
مع السير وغائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنه
وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اى الراكب الكفارة لانه

سائق وهي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك انتفيا
لانهما اي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ولا يرثان لانهما سببان
والكفارة وحرمان الارث لبيان احكام التسبيب ضمن عاقلة كل ص فارسين
او راجلين ذكرا راجل في المبسوط وعجز دية الآخر ان اصطدما وقدمت
معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجب الدية
في مالهم كما مرارا وكان اي الاصطدام خطاء لان كل واحد منهما مضاف الى
صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق
الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب
نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق اذ لو لا مشيه وثقله
في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط
السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف
زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية
اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية في
يهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية
والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية
اي يجب نصف الدية في العمد على كل عاقلة واحد وفي الخطاء يجب الدية
الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطاء في وضع المسئلة والعمد
في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية
تعلقت برقبتهما دفعا او فداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا
والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة عبد في الخطاء فيأخذها ورثة
الحر المقتول اي على اصل ابي يوسف ومحمد تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان
الآدمي عندهما فقد اتلف العبد الجاني بدلا منه هذا القدر فيأخذه ورثة
الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي تجب
على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العبد النصف وهذا القدر
يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط
الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة
دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن

التحرز عنه اذ سقوطها اما لعدم شدها عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا
عاقلة قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق
وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة
وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القائد سائق في جانب
الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد
قائد للكل وكذا السائق لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل
توسطها اي دخل بين الابل واخذ بزمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما
هو خلفه ويضمنان ما عطب بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع
الزمام والسائق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار يسير
بلا علم قائده شغلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية
لانه المحل فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع
تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها
اي الدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان
حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني
فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القائد بلا رجوع لانه
قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقهم على احد
غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود
فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره كذا اذا علم القائد بالربط لا
يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي بـ
التلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه اي مشى خلفه
معه وان لم يمش خلفه فادام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق
وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما
اتلفه لانه يحول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره
فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في الطير اي البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق
فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا الكلب
لم يسقه لعدم السبب ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا
لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف
اليه

اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما له
كلب يأكل عنب الكرم فاشهد عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن
وانما يضمن اذا اشهد فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور
وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب او نخسها
اي طعنها بنحو عود فنفحت او ضربت بيدها شخصا اي غير الطاعن او
نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب او الناخس
لا الراكب لان المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الناخس
متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم
للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس
نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا فان نفحت الناخس فاهلكته كان
دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كان ديته
على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان
الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فور
فالضمان على الراكب لانقطاع النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب
وضمن في فقء عين شاة القصاب الشاة نقصها لان المقصود منها اللحم فلا
يعتبر فيها النقصان الا نحوه وضمن في عين بقرة وجزور اي
ابل والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي ثم قضى في عين الدابة
بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه لان اقامة العمل بها انما يمكن باربع
اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب
الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق

والجناية عليه جنى
عبد عمدا في النفس يجب القود الا ان يصالح اي يقع الصلح بين
الولي والمولى او يعفى اي يقع العفو من الولي ولم يجز الاسترقاق لكونه سافك
الدم وثبت اي القود باقراره اي العبد لا اقرار المولى لان هذا الاقرار
من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا اليه بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل الحرية
باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص
وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته و
فيما دونها عطف على في النفس دونها اي دون النفس كالخطأ اي يكون كالقتل

القتل الخطأ في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية
ربكه ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد
والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح
ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت
الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كائنا ايهما كان من الدفع او الفداء
على الحلول اما الدفع فلانه عين فلا تأجيل في الاعيان واما الفداء فلانه
بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني
عليه لفوات محله كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من
رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى خلص
الجاني عن الاولى فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان
جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر ارش
الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون
المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى
ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم فان
فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكرنا ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها
وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها
اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش
وان علم غرم الارش فان المولى بمثل هذه التصرفات كان مختارا بين
الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا
للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر
فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه
بقتل زيد او رميه او شجه اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان
رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت رأسه فانت حر فشج غرم
الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية
قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد
صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة الا بان يكون
صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم

يقتصه فرع ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد
على سيده فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه يباح
الدفع كان. جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب
الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة
ومن الارش فان السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين الاقل
من قيمته ومن الدين واذا اعتق الجاني جناية خطأ غرم الاقل من قيمته ومن
الارش فكذا عند الاجتماع لعدم التزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي
الجناية ثم يباع للدين وكذا امة مأذونة مديونة ولدت لا يدفع معها لجنايتها
ويباع لدينها لان دين في ذمتها متعلق برقبتها فسرى الى الولد والدفع الى
الجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية
تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية. عبد لرجل زعم آخر ان مولاه اعتقه فقتل
اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطأ فلا شيء اي للزاعم لانه لما زعم ان
مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش
وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط
الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة. قال قتلت اخا زيد
قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو
اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطأ بعد
العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا يتحمله العاقلة
فمراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حتى يدعي لزوم الضمان عليه
لا مساواه الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية
ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان
قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه
منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل
ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة
وهي تنكر فالقول للمنكر لا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق
او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق. امر عبد
محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر

لان المباشر هو الصبي المأمور فيقضي عاقلته ويرجعون على العبد بعد عتقه لانه
ادفع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيقضي بعد العتق
لا على الصبي الآمر لقصور اهليته ولو كان المأمور العبد المحجور عبدا محجورا امثله
دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطأ بلا رجوع حالا لان الآمر قول
قول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو
حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا
في الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر بالاقل من
قيمته ومن الفداء لكن كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير خطأ. ولو كان كبيرا
اقتص لانه جرى بين الحر والعبد. قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفى احد
وليي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدا بدية كاملة هي عشرة آلاف
درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا
اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه
واما الفداء فقد كان يعطي الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق
كل من الباقيين في خمسة آلاف فلذا فداه بعشرة آلاف لهما. وان قتل القن
احدهما اي احد الحرين خطأ والآخر عمدا وعفا احد وليي العمد فدى
بدية لولي الخطأ وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف
الحق بطل بالعفو فبقي النصف فصار مالا وهو خمسة آلاف ولم يبطل شيء
من حق ولي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف او دفع اي القن اليهم
يعني لو شاء سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا
ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عولا عند ابي حنيفة
فيضرب ولي الخطأ بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه بالنصف وحقهما
في الكل فصار كل نصف بينهما فصار لوليي الخطأ في سهمين وحق غير
العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلاثة ارباعه لوليي
الخطأ وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم لوليي الخطأ بلا منازعة
واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فينتصف فلهذا يقسم ارباعا
قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق
المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضي ديونه منه وتنفذ وصاياه ثم الورثة
يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه

الورثة فيه **فصل** دية عبد او امة قيمته فان بلغت قيمتهما دية
حر وهي عشرة الاف درهم او خمسة الاف درهم نقص من كل منهما
عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين
العشرة بالاثر عن عبد الله ابن عباس ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الاف درهم
من الدراهم في العبد ومن خمسة الاف في الامة وعند ابي يوسف والشافعي
تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغة
ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة الف دينار فهلك في يده تلزمه تلك القيمة
وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر
لانه بدل الدم ففي يده اي اتلاف يد القن تلزم نصف قيمته كما في دية الحر
بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد
خمسة الاف عبد قطع يده عمدا فاعتقه فسرى اقيد ان ورثه سيده
فقط اي ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان
اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسبب
الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق
ولهما ان جهالة السبب لا تغير نفس الحق والا فلا اي وان
لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان
المعتبر لو كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك
الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضى له تمنع الحكم قال المولى لعبديه
احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين فبين المولى واحدا للحرية
بانه قال اردت هذا فارشهما له اي للمولى ولو قتلهما رجل وجب دية
حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في
حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد
الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا
للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية
حر ولو قتل كل منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد
حرا وكلام القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقا عيني عبد دفعه
سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقا رجل

رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه
ولم ياخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان
لان المالية لما كانت معتبرة وفاقا وجب ان يخير المولى على الوجه المذكور كما في
سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين
دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان
المالية لئن كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف
ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او بالفداء ولو كانت
مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان
على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملك فوفرنا
على الشبهتين حظهما من الحكم **فصل** اقر مدبر او ام ولد ثم
يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه بجناية خطاء لم يجز ولا شيء عليه
اي على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطاء منه على سيده
واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش
والقيمة لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح رضي قضى بجناية المدبر على مولاه
وكان اميرا بالشام بحضرة الصحابة فصار اجماعا ولانه بالتدبير
او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا
للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها
وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية
وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فتجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في
اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية
في اكثر من الارش فلا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف
القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات
لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عين واحد فيتداركون وولي الجناية الثانية
ولي الاولى في قيمته دفعت اليه اي ولي الاولى بقضاء ولا يطلب من
المولى شيئا لانه مجبور في الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت اليه
بدونه اي بدون القضاء لانه لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطاء فمات
لم يسقط القيمة عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط

ذلك قتل المدبر مولاه خطأ يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته
وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد
رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهو القيمة ولو قتله عمدا قتله الورثة
او استسعاه قيمته ثم قتله اما الاول فظ واما الثاني فلما ذكرنا ان
التدبير وصية اه غصب عبدا فقطع سيده يده فمات ضمن قيمته اقطع
وان قطعه سيده في يد غاصبه فمات عنده لم يضمن لان الغصب يوجب
ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه
ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع
فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده
في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلاء يده عليه ويبرأ الغاصب
ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان
المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله
حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه
ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده
ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لوليي الجنايتين فيكون
بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فتجب
على المولى لانه المخير نفسه عن الدفع في التدبير السابق من غير ان يصير
مختارا للفداء بخلاف القن اذا اعتقه بعد الجناية من غير علم بها وانما
كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي
رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة
بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب ونصف الاخر بسبب كان
عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف
العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول
اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذ من الغاصب الى ولي الجناية الاولى
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به
المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على
الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد

واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيجوز
كلها وانما ينقص باعتبار مزاحمة الثاني واذا وجد شيئا من بدل العبد في
يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطأ
ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده و
القن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر
لكن الفرق بينهما ان ههنا في يد المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا
دفع القن رجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما
لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه رجع في الفصل الاول
على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل
غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصب فجنى عنده جناية اخرى
ضمن مولاه قيمته لهما اي لوليي الجنايتين لانه منع عن العبد حق الدفع بالتدبير
فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين
كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد الغاصب ويرجع عليه بالكل
بخلاف المسئلة السابقة فان هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف
بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة المأخوذة من
الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة
لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد
ورجع اي المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على
لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه
ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى
ولي الجناية الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد
وصل ذلك اليه وام الولد في كلها اي في الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما
في كونها مانعة من الدفع بالجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده
فجاءة او بحمى لم يضمن ولو بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية
هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي
لعدم تحقق الغصب في الحر الا ترى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا
لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه

دم الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله
الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى
ضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد
عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا بالايداع لا يضمن
عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا
معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد
الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم فـ
بدونه يضمن لما انه مؤاخذ بافعاله

باب القسامة

هي ايمان
تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدأ
خبره قوله الآتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج
دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجبان
للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأس او لا او نصفه مع رأسه
لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل
على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له حلف له اي
لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روي انه صلى الله عليه
وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فالذي
يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل
الله تعالى على موسى عليه السلام امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك
فكتب صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون
بالله ما قتلنا وما علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا
بالناموس اي الوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين
الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم
الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة
ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا لا الولي
اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث
استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه
عمدا كانت الدعوى او خطأ في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى

اظهركم اي عظمائكم

الدعوى في العمد وان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا
ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول و
اللوث الذي ذكره قرينة حالية توقع في القلب صدق المدعي بان يكون
هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من
عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه
وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين المدعي
ولنا قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن
يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان
الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب
العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة
مسقطة بها فلذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين
على المدعى عليه وروى ابن المسيب انه عليه السلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل
الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق
نفس فكيف تكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا ليظهر القتل
لتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل
البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود
القتيل بينهم وقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية
والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم
سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل على رجل من غير اهل المحلة
كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان
منهم فلا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة والدية من اهلها
وعن ابي حنيفة في رواية تكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية
وان لم تر عدد اي الخمسون فيها اي في اهل المحلة كرر الحلف عليهم
الى ان يتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب
تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال
لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وههنا
لا يسقط ببذل الدية ومن يحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلته ولا

عرف قاتلا غيره لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر القتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرف واليمين قول وامراة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر هنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الآثار فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر انه تام الخلقة ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي عم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احد القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رضي الله عنه مثله وان استويا اي القريتان او القبيلتان فعليهما كذا وهذا اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى واهل قريتين في الصورة الثانية لانه اذا كان يبلغه الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا تلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين فقد بوجد قتيل في دار رجل فعليه القسامة وعلى عاقلته الدية اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر انه لا يجب الدية حتى اذا كان به لا تدي عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلته ورثته عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا وان كانت الدار

لا يسمع منه الصوت صح

جواب لان فيه

الدار للورثة والعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة والقسامة على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطه ليتميز انصباؤهم لا على السكان او لا يدخل السكان يعني المستأجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك الا ترى ان النبي عم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان الملاك هم المختصون بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر كانوا مقرين على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك فقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا الى المشتري فكان احد المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة وكان هو المختص بالنصرة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة بناء على ما شاهد من عادة الكوفة وفي زمانه لان اصحاب الخط في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركه اي المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشتري اتباع لاهل الخطة فان بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشتري اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما فانتقلت عندهما او يزاحمهم عنده اليهم وحصلت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل وثلثها وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية على عاقلة البائع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري فان كان فعلى من تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او المشتري فانه يعتبر اليد هنا الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة احترازا عن الشارع الاعظم كما سيأتي على اهلها لانهم احق

نعم

فانتقلت عندهما

الجسد نعم

ومنه العقل لانه يتبع التناصر العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية القتيل
خطأ اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين من
وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا
وعند الشافعي على اهل العشيرة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم عليهم و
لا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات و
لنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان
بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير
معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف
والعد وهو ان يعد الرجل من قبيلته وفي عهد عمر رضي الله عنه صار بالديوان
فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون
بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية
كما قال الشافعي لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها
في اصول اموالهم لانها اخف وما تحمل العاقلة الا للتخفيف والتقدير
بثلث سنين روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه كذا
يجب في مال القاتل من الدية بسبب يؤخذ في ثلث سنين عندنا وتجب
حالا عند الشافعي وسيأتي امثلته ان شاء الله تعالى وان خرجت العطايا
لاكثر منها اي من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر والاقل
والحي عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي
من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا وصيته لمن ليس منهم وانه سهو
من الناسخ لان ضم صيته لغو ولا وجه لارجاعه اليه فالحي لمن ليس منهم يؤخذ
من كل اي واحد من آحاد العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة
فقط يجب يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون المأخوذ في
ثلث سنين ثلثة دراهم او درهم وثلث اي ثلث درهم ليكون المأخوذ اربعة
دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما
في العصبات واما الآباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه
الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق قبيلة
مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله عليه السلام مولى القوم منهم ومولى الموالاة

مولاه الذي عاقده وقبيلته اي قبيلة مولاه لان الموجب يتناصرون
بهم فاشبه المولى العتاقة وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل
في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله صلى الله عليه وسلم
للاولياء الضاربة قوموا فدوه قال حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت
جنينا فرفعوا الامر الى النبي صلى الله عليه وسلم ولان الخاطئ معذور وكذا
المباشر شبه العمد لان الآلة للتأديب لا للقتل وللنفس احترام لا يجوز
اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب مال العظيم استئصال
له فضم اليه العاقلة لانه انما قصر لقوة فيه وهي انصاره وهم العاقلة
فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا
لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي
على العاقلة لا اي لا يتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه
العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا جناية عبد
او عمد وما دون ارش موضحة لما روي ان النبي عليه السلام قال لا تعقل العواقل
عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان
التحمل للتحرز عن الاستئصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع
وما نقص منه لا يتحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزم منهم
الدية لانها ثبتت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على
انفسهم تجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر
الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وذكر عصام رح عن محمد عن ابي
حنيفة انه تجب في مال الجاني ولا تجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة
ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني
ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه
ابي جعفر قال وكان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من
مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته ولهذا حرمة كما
لو تفرق اعانة لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له
لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح من مكانه فيلقاه مولاه

وان عرف الواحد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتي اي الآخذ
به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا
ولهذا لا يؤجر بان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال فيجعلها دينا
على مالكه فيأخذه منه اذا جاء ومن ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يؤمن
التعزير ولا الآبق وان كان له منفعة آجر وانفق عليه من اجرته الى يجيء مولاه
فاذا جاء واقام البينة انه له قبل على القاضي وقيل على من نصبه القاضي لحفظ
الاوابق ونحوه يحلفه اي القاضي ومن نصبه المدعي بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه
من الوجوه فيدفعه اليه قبل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون
الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقام البينة واقر اي العبد انه
عبده او وصف المدعي علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى
اباقه مخافة اخذ الجعل يحلف بالله ما ابق فيدفع اليه فان طال مجيئه
اي مجيء المدعي باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة
وامسك ثمنه وانفق ما اخذ الآبق منه او الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى
ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ
بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع كحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان
كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى المسعودي ولمن وصله
خبر لقوله الآتي اربعون درهما اليه اي لراد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق
عبدا محجورا او مأذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون يحصل به احياء
المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك
يدا ان حمله الى من مدة سفر او اكثر متعلق بالوصل اربعون درهما وان لم يعد له
اي وان كان قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء له
كما سيأتي ولمن وصله من اقل منها اي من مدة السفر بقسطه اي بحسابه لان العوض
يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الاخيرين اي المدبر وام الولد
اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته
فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج
فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب
ولا جعل للمكاتب كما سيأتي فان اشهد اي آخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى

الى مولاه وابق منه لا يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد
ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما الاول فلانه لم يرده الى مولاه و
اما الثاني فلانه بتركه الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف
فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي
اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن
لان وجوب الجعل للراد باحياء مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن
يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان
رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته
مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر بقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان
حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء
فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اي فالجعل على
المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء
بيع العبد فبدئ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء
لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى
في الفداء اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختيار
الفداء وينبغي ان الراد احيى مالية الاولياء في الدفع اي الجعل على
الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد
موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك
للموهوب له عند الرد وزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف
فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان
رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر برد ابق بعد
البيع وقبل القبض خير المشتري اي فالمشتري مخير ان شاء صبر حتى يرجع
الآبق وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البايع عن التسليم ذكره
في الكافي في باب التصرف في الرهن

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشيء غاب عني وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر
اثره في اي موضع هو ولم يسمع خبره اهو حي ام ميت حي في حق نفسه
بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم

ولا يقسم قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد المماة
ولا يفسخ اجارته لانها لا تنفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من يقبض حقه
الحاصل في زعم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي
نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك
وفي نصب الحافظ والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي
اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه
اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له عقار
او عرض في يد الآخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من
جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض
من جهة المالك في الدين فان ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت
الى دعواه ولم تقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما له
ولو راى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء
ذكره الزيلعي وينفق على قرابته بالولاد كولده وابويه وعرسه لما مر في باب
النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا
قضاء القاضي ينفق عليه في ماله عند غيبته لان القضاء ح يكون اعانة وكل
من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة ح تجب
بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود
وامرأته لقوله عم انها امرأته حتى ياتي بالبيان ولو لاربع سنين وعند مالك
اذا مضى له اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج لمن شاءت
وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا
مات الموصي بل توقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في
بلده اختلف في تقدير مدة حيوته فظاهر الرواية ما ذكر هنا فانه ما
يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات
ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على
الظاهر الغالب واعتبار في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان
خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار انه يفوض الى راي الامام لانه يختلف
باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم

العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لاسيما اذا دخل مهلكة
ولم يحك سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف آرائهم فيه ولا معنى لتقدير
المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك اي القسط الموقوف وان
بعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق
بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم
تمام المدة فتعتد عرسه لانه الآن مات للوقت يعني اربعة اشهر وعشرا
ويقسم ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال الغير
عطف على في ماله اي يحكم بموته في مال الغير من حين فقد حتى لا يكون بعد
ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف
له الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن
وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة
لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرث الوارث الذي كان حيا وقت فقده
ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع من يرثه
الغير وفي مال الغير ميت لان الظاهر لا يصلح للحجة لاثبات ارثه من الغير
فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة
الغائب والمجنون وعبدهما وكذا ليس له كتابتهما وبيعهما كذا في الفصول العمادية

كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى
مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار حاله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه
اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان
يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال
ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن راى
اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية لحصول
المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم الحرية
لكونهم اولاد آدم وحوا عليهما السلام او لان الاصل في دار الاسلام الحرية
ثم حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها
لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم
انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره اي الملتقط

القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول له ليكون دينا عليه فح يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع بالاحتمال فاذا ادعى الملتقط الانفاق كما ذكره اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق بالانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة اي الملتقط ان ينفق عليه ويسال القاضي ان يأخذه منه فانه اي القاضي لا يقبله اما اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته و احتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعده اي بعد البينة الاولى قبوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط ثان اي بعد ما قبله ان وضعه اي القاضي عند آخر فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا ينقض من اخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه اي اخذه الى آخر ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن يصف منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه يكون ولدا للواصف دون الآخر او ذات زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا لهما ان صدقها زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية

ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضيخان وتسليمه في حرفة لانه من تأديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله كما لا ام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تأديبه والاول رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك ضمن كذا في الخانية

كتاب اللقطة

وهو اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما يصل اليه يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما ان فان اشهد عليه بانه اخذ ليرده الى صاحبه وعرف في مكانه وجدت فيه وفي الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت او اخذت من الحل والحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الآباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء او عرسه الفقير فان جاء صاحبها واجازه اي التصدق فله اجره اي الثواب او ضمنها اي الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الآخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط بأخذها لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال صاحبها اخذتها لنفسك ضمن عند [illegible] ومحمد لا عند ابي يوسف بل القول له في انه اخذه للرد وان جحد

يشهده او وجد لكنه تركه من اخذ الظالم اياها فالقول بيمينه ذكره الزيلعي
كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اى على البهيمة بلا اذن
القاضي تبرع وباذنه دين على صاحبها فاذا احضر يأخذه منه الملتقط بحكم القاضي
واجر ماله نفع اى ينتفع به في الاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور
وانفق عليها بيعها او ثلثه بقدر ما يقع عنده انه لو كانت لو زمنا لحفظ لانه
فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في
هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرها بل وجدت في المحيط
والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان
يابق ولهذا تركته وما لا نفع له من البهايم كالشاة ونحوها اذن القاضي
بالانفاق وشرط الرجوع على صاحبها لما انه الاصح لمن يهب الانفاق وهو الاصلح
والامر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدائمة مستاصلة بالكلية
وللملتقط حبسها اى منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان انفاقه الى
الآن كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك فان هلكت بعد حبسه سقطت
لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما يأخذ
حكم الرهن عند اتفاق الحبس فان بين مدعيها علامتها حل الدفع
لقوله عم فان جاء صاحبها فعرف علامتها وعددها فادفعها وهذا
للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام
البينة على المدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب
ببيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل
ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة
يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذه كسائر المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد
بمعنى ماذكر ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على
ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس
العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود منفعته الى
العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني
استفدت مالا وهو عندي نفيس افاتصدق به فقال عم تصدق باصلها

باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمرته فقد نص على انه لازم
وله قوله عم لا حبس عن فرائض الله اى لا مال يحبس بعد موت المالك عن
القسمة بين ورثته ثم قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرائض الله
وبيان الفرق على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله
فلم يصح في رواية يعني اذا انقضى الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة
معدومة والتصدق بمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح
اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما كان الوصية بخدمة عبده
وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما
في العارية والمراد باللزوم انه لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولو ان بعده
فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبنى السبيل او رباطا او جعل
ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فيصح
بيعه في حيوته وارثه اى كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في
مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اى لا يكون الوقف لازما
الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى
من قبل السلطان احترز به عن المحكم بان حكم قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه لو حكم
لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان
يسلم الواقف ما وقف الى المتولي ثم يحتج بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى
الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه
فاذا لحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في
صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق
الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله
او بالموت اذا علق به بان قال ان مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات
صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع
كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه
جاز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة
وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان
للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت

لا يفيد زوال الملك بل لابد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث
بقوله وقفتها في حياتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند
ابي حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر
وله ان يرجع ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل
ما اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك
المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا
ان في الوقف لا يتصور انقطاع للموصى لهم فيتأبد هذه الوصية وذكر الرابع
بقوله او بنى مسجدا وافرزه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد
ان يكون خالصا لله لقوله تعالى وان المساجد لله اى مختصة به و فلا يخلص
له الا به واذن للناس بالصلوة فيه وصلوا جماعة وقيل لا حاجة الى
صلوة جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط
لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم ما
يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما
اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان خروج الوقف عن ملك الواقف
والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه
ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد
خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر
الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال
ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم الوقف فذكره بقوله ولم يتم
عطف على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر
مصرف مؤبد عند محمد لان تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا
وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التأبيد فلا بد من التنصيص فلو وقف
على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اى الاولاد
عاد الوقف الى المالك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفته
الى عشرين سنة مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف
يتم بدونه اى بدون ذكر التأبيد لان المقصود التقرب الى الله وهو تارة يكون
بالصرف الى الجهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى الجهة لا يتوهم ذلك فيصح في

في الفصلين تحقيقا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف
الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط
عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله وهو يقتضي
التأبيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق والاستيلاد وعند محمد يشترط ذكره لما
مر وهو اى الوقف عنده اى عند ابي يوسف اسقاط اى شرع لاسقاط ملك الواقف
عن العين كالاعتاق وانه اسقاط لحق العبد لا تمليك لله لاستغنائه عن ذلك لانه
المالك للواقف والوقف ولا للعبد ولا اختيار بيعه وسائر تصرفاته فتخرجه
اى ابو يوسف الوقف عن الملك بمجرد القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز
الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة و
اصل القبض عنده ليس بشرط وكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط
الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي
مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله م لعمر تصدق باصلها لا يباع ولا
يوهب ولا يورث فتشترط اى محمد التسليم اى تسليم الواقف الوقف الى المتولي
والقبض او قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا
تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير فكذلك لان
التمليك من الله لا يتحقق قصدا لانه مالك الا انه ثبت في ضمن الجعل في الصدقة
يثبت في ضمن التسليم الى العبد فتنزل منزلة الصدقات والزكوة ولو تم قبل
التسليم لصار مؤبدا مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع
ويمنع الشيوع فيما يقبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض
وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح الشيوع حتى لو وقف نصف
الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم
كما اذا قال تصدقت نصف هذه الدراهم لهذا الفقير فانها لا تتم فيما لم يقبض
ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارا قال
في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة
موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها
الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت
القبض لا وقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض

جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما
بنصف هذه الارض شائعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما الوقف
متوليا عليهما لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما
باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد
من المتوليين قبض نصفا شائعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض
نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة
موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا الى ذلك قيما
واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض
لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية
الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد كذلك لو اختلف جهة الوقفين
وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء شائعا
والنصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد واما على قول ابي يوسف
يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض غير مقسوم
وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى واذا لزم الوقف
وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه فلا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره
بالبيع ونحوه لاستحالة التمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن
لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف
والمالك اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار
متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم و
يتهايؤن وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب
فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله الا الموقوف عليهم
لهما ان القسمة تعيين وافراز لا بيع ولا تمليك فيجوز وله انها بيع
معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير تمامه
المثليات ازال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته
مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرطا
الصلوة كما مر اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم
وذكره ههنا لمخالفة احكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم

التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف
عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الواقف وان جعل تحته سردابا وهو معرب سردابه
وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو
جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق
وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان
المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او
اعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوزه في الوجهين حين قدم بغداد
ورأى ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة
كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه و
يورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه
حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب
ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يعود الى الملك
بانيه ان كان حيا والى وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه
لقربة معينة واذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر الى الحج اذا بعث بالهدي ثم
زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة
التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه
المسافرون والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير
المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث لا يدخلان في الملك عندهما خلافا
لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف
وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع
على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح
كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف اليه بان انتقص مرسوم امام احد
المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل
الوقف الآخر اليه لانهما كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان
مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا يجوز للحاكم ان
يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة
على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا

كذا افعل ما رايت من الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل
خرج عن ملكه فلا يقدر وصيته على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف
قبل التسجيل ان يصرف اى الواقف غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز
جعل شىء من الطريق مسجدا او عكسه كذا في كتاب الكراهية والخلاصة
وفي فصل العاشر من العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا
ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل
الطريق مسجد لا عكسه اى يجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد
كذا في العمادية وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولى يستفيد
الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مامون على الوقف
فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان
او قاض من يده ويولى غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع وجاز ايضا
جعل غلة الوقف لنفسه يعنى اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه
مادام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى
القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء
فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول
ابى يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها
وجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشترى بثمنه ارضا
اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا
يستبدلها بالثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية
واما بدون الشرط فلا يملك اى الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف
العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر الات الحراثة تبعا للعقار
لا المنقول لانه لا يتابد وعن محمد صحته في المتعارف ووقفيته كالفاس و
المر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصحف
اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على
المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن
سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر
يجيزه وبه ناخذ كذا في الخانية وعن الانصارى وكان من اصحاب زفر فيمن و

بجواز

او ما يكال

فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل و
كيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف
وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا
لو يكون من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارضه ثم وقفه اى البناء بدونها اى الارض
لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتابد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه
الاثار وما فيه التعامل فبقى البناء على اصل القياس وقيل جاز في الكشف
ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي القاعدية عن ابى حنيفة
ها انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذ
رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون لبانيها ميراثا لورثته ثم قال
وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل
ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة
ثم وقفه اى البناء لها اى لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو و
قفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج
الى العمارة تجب عمارته سواء شرطه الواقف العمارة او لا فانها لزمته
لكن مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة
متابدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فتثبت العمارة
اقتضاء والثابت به اقتضاء كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب
اى يجب عليه بان نفسه ولا يؤخذ من الغلة شىء لو كان معينا بان وقف دارا
على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم وهذا كنفقة العبد
الموصى بخدمته على الموصى له بها او الاول وان لم يكن معينا يبدأ بها اى
لبقائه بالعمارة من غلته اى غلة الوقف لان الوقف اذا كان على معين لم يكن مطالبا
بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فتجب فيها ولم يزد في الاصح يعنى
انما يجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التى وقفه المالك عليها
وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة للصرف
الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلته
مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى او المعين من عمارة الوقف
او عجز عنها عمره الحاكم بان اجره وعمره باجرته ثم رده اليه اى الموقوف عليه

ولا يجبر الآبي على هذه العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه
كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا يبطلان حقه لانه
في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به او يمتنع من دفع اتلاف ماله فلا يبطل
بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك و
لا نائب عنه بل يوجرها المتولي او القاضي وصرف نقضه او عينه اليها اي العمارة
ان احتاج الوقف اليها يعني لو نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته
صرف اليها والا بيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل
وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في
الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما
ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه
ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه كوهن لوارث الواقف كان حكما ببطلان
الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل
ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف فيجوز بيعه
وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف
وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه
يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده فما دام الوقف وليس له اي
لوارثه ان يأخذه ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في
مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض
والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في
الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل
في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف
اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء
وبعد انقراضهم على الفقراء ويستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كما لرباطات
والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك
فصل يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من
سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة
ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر

اكثر

اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية
النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترط فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا
اذن القاضي كذا في الخانية ثم لو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل تطلق اي
تبقى على اطلاقها لا يتقيد بمدة فللقيم ان يوجرها كيف شاء جريا على سنن الاطلاق قف
وقيل يتقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا لو يأبى احتياطا في امر الوقف تف
وبها اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف فان
من رآه يتصرف تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلث سنين
في الارض يعني ان الارض ان كانت مما تزرع في كل سنة لا يوجر اكثر من
سنة وان كانت مما تزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان
له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة وبالمثل يوجر لا باقل
من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب
بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اي اجره على اجر المثل
بل يعقد به اي باجر مثله ثانيا للآتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول
وقيل اي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في المضمرات اذا استاجر ارض
وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخص
اجرتها لا ينفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية سمرقند
لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد الى وقت الفسخ
بالمسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر
وعلى رواية الشرح لو زادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى
من غيره ولا يوجر الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم
في عينه الا بتولية بان يجعله الواقف متوليا فح يكون له حق التصرف فيه متول اجر
بدون اجر المثل لزمه تمامه وكذا اب اجر منزل صغيره بدونه اي بدون اجر المثل
يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية
ولا تنفسخ اي اجارة الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب
والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حق الموقوف
عليه فلو سكن المستاجر فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن
رجل دار الوقف واسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين

على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وفي
غصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان
نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ به القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى
فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاول كذا في الاسروشنية ويقبل فيه
اى الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة
وان صرحوا به اى شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل
بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا
بالتسامع لا تقبل لان الوقف مؤبد وفي تجويز القبول بتصريح التسامع
حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات
شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب
المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار
كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة
وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع متول بنى في عرصة الوقف فهو
اى البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال
الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه
للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكر والغرس في
المسجد للمسجد مطلقا اى سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى انى كنت
وقفتها او قال وقف على لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشترى ولو
قامت البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية في امر
الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه اقرب الاجنبي ويعزل لو خان
كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط
مخالف لمقتضى الشرع ولاه اى الواقف المتولي واخرجه صح وان لم يكن له
جنحة وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب
التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التو
لية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية
ولو مات اى المتولي بلا تفويضها الى غيره او جن فالراي في نصب المتولي الى الواقف
لا القاضي ثم ان مات الواقف فالراي فيه الى وصيه ثم لو مات وصيه فالراي الى القاضي

وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اى للمتولي والاجنبي اذا بنى لنفسه ولم ينو شيئا

الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى
بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح من عينه الباني
اشترى المتولي بمال الوقف له دارا اى للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة
الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف لاحقا بها اكثر او لم يوجد هنا كذا في
العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو زنت امته اى امة الواقف في
جناية عبده في ماله اى مال الوقف كذا في الخلاصة

فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد

قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر
والانثى لان اسم الولد مأخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور
بان يقول على الذكر من ولدي فلا يدخل الاناث فيه واذا صار هذا الوقف
فان وجد فيه احد من الولد الصلبي كانت الغلة له لا لغيره واذا انقرض الصلبي
صرف الى الفقراء لا لولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف
ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف ولد صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى
كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن
عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي فلا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر
الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى امهاتهم
بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط اى
لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم
الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال
هلال يدخل ولو قيد بالذكور اى قال ارضي هذه موقوفة على ولدي
وولد ولدي الذكور يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو
الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات
لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته
ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي
فان ثمة ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول
ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض
الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرف الغلة الى الفقراء
لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد
ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي

واحد من اولاده وان تسفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على
الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد
ولدي او يقول بطنا بعد بطن فح يبدا بما بدا به الواقف لانه لما ذكر
البطن الثالث فحق التفاوت تعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير و
الانتساب موجود في صورتي قرب وبعد بخلاف البطن الثاني لان
الواسطة واحد كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا
الفقراء اذا قال على ولدي واولاد اولادي او قال ابدا على اولادي يستوي
فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما ذكرنا وقف ضيعة
على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرف الغلة الى الباقي لانه وقف على
اولاده ثم الفقراء فما بقي واحد منهم وان تسفل لا يصرف الى الفقراء ولو وقف
نصف على اولاده وسماهم وقال على فلان وفلان وفلان وجعل اخره
للفقراء فمات احدهم يصرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد
منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف
المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا لكل واحد ولو وقف
على امراته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امراته لا يكون نصيبها لابنها
المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشرط اي الواقف رد نصيب الميت اي من
مات منهم الى ولده حتى اذا شرطه كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع
الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد
بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده والغلة
لجميع ولده وقسمه بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك
ولدا ثم جاءت الغلة يقسم على الولد وولد الولد وان تسفلوا عملا بمقتضى عبارة
الوقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت
من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اي لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف
بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى
اولادهما ابدا ما تناسلوا واذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة
الى الباقي والنصف الى الفقراء كما في صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات
الآخر صرف الكل الى الاولاد يقسم بين ولده لا احدهما وكل واحد من الاولاد

من الاولاد الآخر على السوية وقف على ذوي قرابته لم يدخل والده وجده
وولده رجل قال ارضي موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوي
قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه الاب
ولا الجد ولا ولده كذا في الخانية دار في يده برهن آخر انها وقف عليه
وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق وان لم يؤرخا فبينهما نصفان
كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين الاخوين مات احدهما وبقي في يد الحي
واولاد الميت ثم الحي برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد
بطن والباقي غيب والواقف واحد والوقف واحد يقبل وينصب خصما
عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك
فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال
بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه و
يتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبحرف يقال باعه الشيء وباعه منه وانما
جمع لكون انواعها اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها يسمى
مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن
كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن
ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى
مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة
مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما
بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه
بقاء لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم
يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد المتعاقدين بالاخر شرعا على وجه
يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات سمي به اول كلام احد المتعاقدين
سواء كان بعت او اشتريت ولانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول
وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال في الهداية
البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان البيع
انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه

مطلب البيوع

فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه
للاعتراض عليه بانه لابد من ضم شيء الى ذلك وهو لمن يقال وكان استعمال لفظ
الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل
بخلاف النكاح وقد مر الفرق هنالك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر
نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال هنالك مثل ان يقول زوجني
فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه
نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي
وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضي نحو رضيت و
اعطيتك بكذا وخذه يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد به
البيع ايضا فانه اذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت
هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل
وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك فخذه فقد دل البيع اقتضاء
فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لما في باب فان المعنى
هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة
حتى لا يصح اذا لم يبين جميع ما يقتضيه ومن التعاطي اي اعطاء المبيع
والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضي
لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس والخسيس هو
الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه و
ينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت
هذا منه بكذا او شرائه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة
الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وهو اصيل
في حق نفسه ونائب عن طفله حتى انه اذا بلغ كانت العهدة عليه دون ابيه بخلاف
ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه
الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه
للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم
فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع وتخيير القابل في المجلس لانه
لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك

٤٧

والفرق بين الثمن والقيمة ان الثمن ما تراضيا عليه المتبايعان سواء زاد على القيمة او نقص والقيمة ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان

والترك يعني ان البايع اذا اوجب في شيئين فقبل في بعض ذلك او اوجب المشتري
في شيئين فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين
لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البايع لان المبيع لو كان واحدا لزم
ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي و
نقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض
قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع باقل
من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ
البعض بالكل اولى ولو تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع واليه
اشار بقوله الا اذا كرر اي البايع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر
في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات
معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان
كل واحد وقال الزيلعي ويجوز له ان يقبل بعض المبيع دون البعض ولو فصل
الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما
له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا وبعتك
هذين الفرسين كل واحد منهما بكذا او رضي اي البايع بقوله اي قول المشتري
اشتريت هذا بكذا قال القدوري ان رضي البايع في المجلس بتفريق الصفقة
يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبولا ورضي
البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري
حصة من الثمن كالصور المذكورة وفي قفيزين بائعهما يعني لان الثمن ينقسم
عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد
الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما ولو رضي البايع لانه
يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشأ الغفلة عن مراد
القدوري فان تسميته عبارة المشتري ايجابا ورضي البايع قبولا يدل على
انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان
مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع
رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة مال بمال فظهر
عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا

الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع والبيعة ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه وقول ابن عمر رضي الله عنه البيع صفقة او خيار اي بيع بات او بيع بخيار

هذا اذا كان البيع متعددا واما اذا كان واحدا ولا يكون للتفصيل لا صحة لقبول بعض المبيع ببعض الثمن اصلا

مطلب عدم جواز البيع بالحصة ابتداء

في مجلس اي خيار القبول الى آخر المجلس فلا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان
المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا تعددت الامور المتعددة
بسبب واحد فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا
لليسر وامالم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما
على ماوراء المجلس لما انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان
ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب بمعنى
اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من
فلان الغائب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه و
اخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة
اشتريته به اوقبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر
والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول عم كان يبلغ
تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع
اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف
ههنا لان الايجاب لايفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير
منحصر بالملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا
لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري لا
يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه ولاينتقض بما اذا دفع
الزكوة قبل الحلول الى الساعي لان المزكي لايقدر على الاسترداد لتعلق
حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي فتعلق حق الفقير
لانتفاء ماهو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام
ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع و
الدلالة تعمل عمل الصريح واعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد
صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح
ولم تعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها و
لزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس
وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله عم المتبايعان بالخيار
مالم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز اقول

مطلب والرسول معبر وسفير

اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الآخر حق التملك فسلم لكنه لايفيد لما مر
وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك
ثابت قبل القبول ولولم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة من اثبات
بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب
والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لاتاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو
في المجلس بوجود التجارة الناشئة عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه
على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ
لايجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من العاقدين
العقد في المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لايكون له ان
يرجع لاختيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال
ثلث حال لم يوجد فيهما الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضيا
وحال وجد فيها احدهما والآخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما
في الاولى مجاز باعتبار مايؤل وفي الثانية مجاز باعتبار ماكان وفي الثالثة
حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى اجزاء اواخر
الماضي واوائل المستقبل وهو حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس و
الآخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا مابعدها ان يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال
حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما
بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس حيث لايبقى الخيار بعده فان قيل
التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم
الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون
ضيق فم الركية او وسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا
ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل ويكفي في صحة البيع
الاشارة في عوض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احترازا عن بيع درهم
ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لابد من مساواتهما
قدرا لاحتمال الربو كما سيأتي وكفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف
فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر

المسلم فيه ووصفه واجبة فيهما لكونه غير مشار اليه كما سبق وشرط معرفة
مبيع يسلم اي يحتاج الى التسليم احترازا عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا
فاشتراه منه ولم يبرحا فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي
بما يتعلق بمعرفته يمنع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع
بان باع غائبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه
جائز كما سيأتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا
كائن في الذمة احترازا عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيهما هو الكيلات و
المعدودات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن
اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة وصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا
لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيفوت المقصود من العقد وصح البيع بثمن حال
اي معجل ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام انه
اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل
معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه
في قريب من المدة وذلك يسلمه في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما
اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل
بالدليل العقلي تقييد المطلق بالراي وهو غير صحيح لما تقرر في
الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالراي لا يجوز ويمكن دفعه
بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهو لم يقيد بالمعلومية
للمنافاة في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او مؤجل صح فيقع
الى نصف يوم او ثلثة ايام والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص
ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا اجهل وقته فسد
البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو
المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع حقيقته
كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتأجيل من صفات
الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التأجيل يكون
البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظني واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات
البيع بل انه نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده

بل اذا لم يكن ثمنا بان جعل مبيعا ولم يعلم انه بالنقد الثمن ... نقدا ... واذا ... فالثمن ... والبيع ... الثمن

الاب المبذر المسرف المتلف ما اذا باع لولده الصغير وانفق منه على نفسه ما يبيعه فجائز لثبوت اهل الولاية ولكن من الواجب ان لا يدفع الثمن اليه وينزع القاضي من يده فيسلمه الى ثقة بالمعروف جواهر

تقييده بالراي فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل لو مات البايع لا يبطل
الاجل وان مات المشتري يحل المال لان فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدي الثمن
من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد الاجل
واذا منع البايع السلعة سنة الاجل فللمشتري سنة ثانية يعني اذا اشترى
بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري
سنة اخرى بعد قبضه والا ليس له ذلك ومطلقه اي صح البيع بثمن مطلق عن
ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره للمعرفة فالعقد اي فالعقد الصحيح يقع على
غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى اي ان
لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود لا المالية بل تفاوتت فيها
فسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى
النزاع كما ان استوت المالية ايضا اي كما استوى الرواج واختلف الاسم
كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها
حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلاث من الثالث
اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجهالة
وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي
الفا من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلثة الاف من الثلاثي هذا ما ذكر
في الكافي واراد صاحب الهداية وان وقع في عبارته نوع غموض ولا يتعاب
النقدان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا او لا والفلوس
النافقة كذا في الهداية في صحيحه اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين
العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا لا
يسمع نزاع البايع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله
بآخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده
لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في الهداية ان
الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان
فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه
حر او باع جارية وظهر انها ام ولده يتعين دراهم الثمن للرد لان
لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم

وهو الذي يكون الثلاث منه درهما

نفاق السلعة بالفتح رواجها يقال نفقت السلعة نفاقا مغرب

فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو
الحنطة ودقيقها لانه يقع عليها عرفا وسيأتي في الوكالة والحبوب وهي
غيرها كالحمص والعدس ونحوها ولو كان البيع جزافا اي بطريق المجازفة
معرب كزاف كل بيع بغير جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال
الربوا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر معين لا يعرف كل منهما
مقدار قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وههنا ليس
كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف
السلم فان التسليم فيه متأخرة فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة
وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان الكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة
ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت
او باعه بوزن شيء اذا صف يخف وصح ايضا في القدر المسمى واحدا كان
او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك
هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى
من عدد القفزان عند ابي حنيفة لا في الباقي الا ان تزول الجهالة بعلم جميع القفزان
بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق اذا فلا يجوز مطلقا لا صبرتان
اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي
بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد
لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح
ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا البيع عنده في القدر
المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا او
العدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت
في ابعاضها يفضي الى الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة ولو سمى
الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهي مائة بالف
درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي لا يقول
كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية
المبيع والثمن فان باعها هذا تفصيل لقوله ولم يسمى الجملتين بلا تفصيل

بلا تفصيل يعني بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة على انها مائة
اي ثمانية قفيزا صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمي لكل قفيز ثمنا
بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف العدديات
المتفاوتة كما سيأتي وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل بحصته
من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم
رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزائد على المائة للبائع والمائة للمشتري لان
البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى
يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبائع وان باع المذروع هكذا اي سمى الجملتين
ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذه
بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير المشتري اخذ الاقل بالكل اي كل الثمن
او ترك لان الذراع وصف في الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل في اصطلاح
الفقهاء ما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا و
ان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان
فان ثوبا هو عشرة اذرع يساوي عشرة دراهم واذا انتقص منه ذراع
لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضا منها يسمى قدرا
واصلا فلا يفيد انضمامه الى البعض الآخر كمالا للمجموع فان حنطة هي عشرة
اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد
اختلفوا في الاصل والوصف والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا
المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول
كما سيأتي واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف فكان اذا باعه
معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اي سمى الجملتين ولم يفصل
صح البيع في الكل عليٰ اذا اشترى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما
لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك
هذا القطيع على انه خمسون رأسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا
بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا و
جد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم تقع عليها العقد
فيصير كانه باع ثوبا زائدا وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان

فالثمن المقبوض لا ينقص في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو
الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسيأتي في الوكالة والحبوب وهي
غيرهما كالحمص والعدس ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي بطريق المجازفة
معرب كزاف لو بيع بغير جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال
الربوا وصح ايضا بيع الكيلات والموزونات باناء او حجر بعينه كل منهما
مجهول قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليست
كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف
السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة
وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان الكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة
ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت
او باعه بوزن شيء اذا جف يخف وصح ايضا في القدر المسمى واحدا كان
او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك
هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى
من عدد القفزان عند ابي حنيفة لا الباقي الا في ازالة الجهالة بعلم جميع القفزان
بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق اذا وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان
اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي
بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا اصلا لم يصح البيع عنده في قفيز واحد
لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح
ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا البيع عنده في القدر
المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهو قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا او
العدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت
في ابعاضها يفضي الى الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة ولو سمي
الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهي مائة بالف
درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي لا يقول
كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية
المبيع والثمن فان باعها هذا تفصيل لقوله ولو سمي الجملتين بلا تفصيل

بلا تفصيل يعني بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة على انها مائة
اي ثمانية قفيزا صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمي لكل قفيز ثمنا
بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف العدديات
المتفاوتة كما سيأتي وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل بحصته
من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم
رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزائد على المائة للبائع والمائة للمشتري لان
البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى
يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبائع وان باع المذروع هكذا اي سمى الجملتين
ولم يفصل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذه
بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير المشتري اخذ الاقل بالكل اي كل الثمن
او ترك لان الذراع وصف في الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل في اصطلاح
الفقهاء ما يكون تابعا لشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا او
ان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سيجيء في الايمان
فان ثوبا هو عشرة اذرع يساوي عشرة دراهم واذا انتقص منه ذراع
لا يساوي تسعة بخلاف الكيلات والعدديات فان بعضا منها يسمى قدرا
واصلا فلا يفيد انضمامه الى بعض آخر كمالا للمجموع فان حنطة هي عشرة
اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد
اختلفوا في الاصل والوصف والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا
المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول
كما سيأتي واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف فكان اذا باعه
معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اي سمى الجملتين ولم يفصل
صح البيع في الكل حتى اذا استوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما
لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك
هذا القطيع على انه خمسون رأسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا
بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا و
جد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم تقع عليها العقد
فيصير كانه باع ثوبا من زاهد وخبيث وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان

رجل اشترى كرما لغيره وعمل فيها لا يجب له الاجرة على الموكل اذا لم يجر بينهما ذكر الاجرة اشار الى انه اذا لم يذكر الاجرة يكون متبرعا جواهر

اقام البايع بينة انه باعه من فلان وغاب قبل دفع الثمن فطلب من القاضي المبيع باعه في دينه ويوفي ثمنه منه منية المفتي

ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة النقص وهي مجهولة فيفسد ايضا و
هكذا في سائر ما يختلف قيمته وان زاد اي في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين
كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصورة لما ذكر ان الحكم لا يختلف فهناك
بين ذكر القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجده
اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف و
ان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار هنا اصلا بافراده بذكر الثمن
فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة
كما اذا قطع البايع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما
لحق البايع كما اذا احدث عيب عند المشتري او لحق البايع كما اذا خاط
المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا
صار اصلا ووجده ناقصا يثبت الخيار لكن اذا اخذه بحصته وان شاء
ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه في الصورة الثانية
اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة
الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذ بالاقل لم يكن عاملا
بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او ترك وقال هنا او فسخ لان البيع
لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وان اخذ
الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي
تابعة في الحقيقة فتدبر وان وجده اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة
ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة به اي بالخيار
وقال ابو يوسف في الاول يأخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به
وقال محمد في الاول يأخذ بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة و
نصف به لانه من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري
عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب
وقد انتقص وله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذه حكم المقدار
بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس
الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه كالموزون حيث
لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي القيد المذكور في بيع

بالاجماع لانه اسم لجزء شائع لا لموضع معين وبيع الشائع جائز ع

في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بقي لكل منها ثمنا كان كل منها
بيعا فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر
لانه اذا كان زائدا تبقى الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع
صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع
منها عند ابي حنيفة وعندهما جاز ذكر في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد
والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم
هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار
فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار
لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير هنا
لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فان اريد به
ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا يبنى على انها هو (?)
فان اريد ما هو يكون الي او ان يبقى ثمن كل لانه جعل القبول في المرتفع
شرط جواز العقد في الهوى واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده

فصل اعلم ان هنا اصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم
المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا
بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في البيع وما لا فلا قالوا ما وضع
لان ينفصله البشر بالاخرة فهو باتصال قرار وما وضع لا لان ينفصله فهو اتصال
والثالث ان ما لا يكون من هذا القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل
في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو في شراء بيت بكل
حق له ونحوه اي من مرافقه وبكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم
لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله ولا يدخل فيه الا بالنص
عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل
بين الدار والبيت اذ يتأدى فيه مرافق السكنى بنوع ولشبهه بالبيت لا يدخل
فيه بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار
بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف
بشراء دار بحدودها بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم
لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق

قرار

نقص بابها ... لقبول الدار

والسلم تزدياد

المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع المغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا
ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل
ولو غير مثبت لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع
الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية
على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة
عن الحدود لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها
لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة
ويدخل الشجر وان لم يسم لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر
متصل بها فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر
بشراء شجره لان الاتصال وان كان خلقيا فللقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا
بقل ما فيها او منها لانه ح يكون من البيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع
قبل صيرورته بقلا لانه ينتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز
ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة
والبقول وبعدها يصح ان شرط تخلية المشتري اي تخلية الارض البقل بان
يقطعه او يرسل عليه دابته فتاكل ح يصح لان الشرط يقتضي العقد فلا يفسد
ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل
لاختلاط ملكهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن غيره بغير اذنه ان
لم يفسخ الى الحصاد فانه ح ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف
ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع
نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضا شريكه جاز
وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في
موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا
كان متعديا في الزراعة كالغاصب فيجوز بيع النصف كذا في الخلاصة
كذا منفرد باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد اذ به يرتفع
الفساد باع سمكة فيها درة لم تدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في
بطنها درة ملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم
تدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب

ظلة الدار السدة التي فوق الباب
ومن صاحب المختصر هي التي احد طرفي
جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر
على حائط الجار المقابل

يونجم

٢٥٢

ولو باع شيئا بيعا فاسدا فلم يقبضه المشتري ولم ينقد الثمن حتى غاب كان للبائع ان يبيع من آخر ويحل للمشتري
الثاني ان يشتري وان كان يعلم بذلك لان المشتري الاول رضي بهذا البيع والفسخ دلالة فيحل للبائع ان يبيع واذا حل للبائع ان يبيع
حل للمشتري الثاني ان يشتري قاضي خان

في باب الربا صح بيع البر في سنبله والباقلا في قشره بتشديد اللام والقصر فاذا خفف
الباقلا بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول
وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة
قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له
فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عم انه نهى عن بيع
النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد
الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية
والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اولا فيه بحث لان
المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم
مشروعية الوصف وهو معنى الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعي
صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني
على ما قال صاحب المجمع في البدائع ان الغاية عندنا تفيد الاشارة لا المفهوم
او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق
عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا او مآلا ولزم
على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على
الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وصح
اي الثمن زيوفا ليس له استرجاع السلعة وحبسها اي بالثمن يعني اذا باع
سلعة بثمن فله حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه
في الحبس وليس له استرجاع السلعة وان كان له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن
وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وان كان له المطالبة
بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على آخر دراهم جياد
فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فانفقها ثم علم انها زيوف لزمه رد
مثل زيوف واسترد الجياد والا اي وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي
لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع
بالنقصان باطل لاستلزامه الربا فلا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم
امكان النظر فيما عيناه ولهما ان القضاء الذي حصل بقبض من حقه
وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء

متى يزهى ويرى بزهو
زهى البسر وازهى احمر واصفر
والزهو اللون الاحمر

ع

ولو ان رجلا باع من انسان شيئا وتواضعا على ان يكون المبيع في يد عدل
حتى يقبض الثمن جاز ويكون يد العدل بمنزلة يد البايع حتى لو هلك
المبيع في يد العدل ينفسخ البيع ويبطل الثمن قاضيخان

انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم
عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل
نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرما يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات
مفلسا فالبايع اسوة للغرما يقتسمونه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي هو
احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا
خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر
خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد
ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الثوبين او الثلثة على ان يعين ايا شاء
وقدمهما على سائر الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه
يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد
وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار
ابدا وجايز بالاتفاق وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام وما دونها و
مختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي ح
وزفر وان فيهما جايز عند ابي يوسف ومحمد صح اي خيار الشرط للمتبايعين
اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سيأتي الى ثلثة
ايام اي الى آخرها لقوله عم لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي
الخيار ثلثة ايام وهذا الاستدلال لان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو
اللزوم فيكون مفسدا لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء فيكون
ثابتا على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا الاكثر وقالا يجوز
اذا سمى مدة معلومة واذا اجاز اي من له الخيار بعد العقد الى الاكثر ثلثة ايام
فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان شرع كم يذكره بالفا
كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من خواص خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه
بل ما ورد عقيبه لانه في حكمه يعني على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع
صح والى اكثر لا الا ان ينقده في الثلثة قالوا لان هذا في معنى اشتراط الخيار
اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ
فيكون ملحقا به اقول على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار

الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس
فغيره لا يقاس عليه ودفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس
الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الخفي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم بما
ثبت على خلاف القياس بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي
هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج
المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار
ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن
فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع
بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم
الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء
على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري
يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع
في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي عند المشتري ضمن الثمن
فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسيأتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد
واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع
لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اي
لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل
في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج
عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما
بالمعاوضة ولا نظير له في الشرع ويرجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا
للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له
بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وكذا اي لعدم تملك المشتري للمبيع فروع الاول
لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم الملك المبيح المزيل له الثاني لو وطئها
اي وطي المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك
اليمين ليمتنع الرد الا في البكر لانه تعيب وسيأتي انه يبطل الرد الثالث قريبه
لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع لو اي لا
يعتق ايضا من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط

الخامس حبسها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك له
ولم يثبت السادس ان رد الامة المشتراة اي بالخيار على البايع فلا
استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع ما
ولدت في المدة في النكاح لم تصر ام ولد يعني ان اشترى زوجته بالخيار
فولدت في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد و
انما قلنا في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع ويبطل الخيار
لان الولادة عيب الثامن انه اي المبيع بالخيار يهلك على البايع لو قبضه
المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم
الملك التاسع بقي خيار ماذون شرى وابراه بايعه عن ثمنه في المدة اي ان
اشترى عبد ماذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي
خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك وللماذون ولاية
ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله العاشر بطل شراء ذمي
من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار
سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فان اراد الاجازة
يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون علمه ولو كان غايبا وقال
ابو يوسف والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة لانه مسلط عليه من قبله
ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به
بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا
لا يعرى عن ضرر لان الخيار لو كان للبايع فربما ان يعتمد المشتري تمام
العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع ولو كان للمشتري
جاز ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف
على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق
له فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك
النقض وانما ينقض لكون العقد غير لازم ويعترض بان ما ذكرتم من الزام
الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم
ينفرد بالنقض ربما اختفى من له الخيار الى مضي المدة فيلزم اجيب
بانه ضرر رضي منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة

الغيبة فان نقض العقد من له الخيار فلو علمه اي علم الاخر النقض في المدة
انتقض العقد لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها
تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط يعني ان
العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته
فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينافيه وارث
البايع واذا كان للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل
كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان
موجودا في صفة ولكن كان الخيار مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر
اثر الموجب فيه وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار
العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له يبقى
الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية
وارادة ولا يورث ايضا خيار العيب والتعيين لما ياتي ولا يورث
ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان المشتري لو مات
قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين
لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار
لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث
لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البايع بعد
موت المورث وان لم يثبت للمورث شرطه اي الخيار احدهما يعني
ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما فاي من العاقدين والغير
اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر
لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان
ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء
فيجعل نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما
من الاصيل والنائب وهو الغير ونقض الاخر الاول اولى لوجوده في
زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر
تصرف العاقد في رواية لان النائب يستفيد التصرف منه وتصرف
الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا تلحقه الاجازة

وهما عرضان والعرض لا يقبل الانتقال

فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان
نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ النفي
يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على
المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل
الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل
الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما
فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي
الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين
ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه
الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا
للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه
وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا
او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان
النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا يتفاوت فاذا
كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ
الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة و
هذا خيار التعيين يعني اشترى شيئين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة
جاز وكذا الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل
لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط
الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التأمل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف
لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه لاجله فجوز
البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة لان الامر صار مفوضا اليه
فيختار ايا شاء ورد الآخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد و
الردى والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم توجد الحاجة وهذه
الرخصة قائمة بهما فلا تحصل باحدهما ثم قيل يشترط تعيين في هذا العقد
خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت
خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار

بالخيار فرضي احدهما لا يرده الآخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار
ثلثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس للآخر رده عند ابي حنيفة وقالا
له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا
الآخر والرؤية يعني اشتريا شيئا ولم يرياه فرآه احدهما فرضي
لا الآخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته
لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن
نفسه فلو بطل هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده وله ان الحكم
بهما وله ان المشروط خيارهما لا لكل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما
بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع و
الخلع ونحوهما وكلما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد
منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما
على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف
التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا
يحتاج الى الرأي بل سفير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء
ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت
صفة دار بجنب ما لزيد دار وصفة لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار
المشتراة يعني اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها
بالشفعة فهو رضي لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان
ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فتضمن سقوط الخيار سابقا
عليه فثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار كان ثابتا
بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها
فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على
البيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت
خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لا يبطل
قبل الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية
البيان ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار اي بعيب لا
يرتفع كقطع يده فان الرد ح يمتنع حتى لو مضى وقد زال جاز رده ف

ويبطل ايضا بمضي المدة لان الخيار لم يثبت الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر
ولم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا ينفسخ كالاعتاق
والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة او
تصرف لا ينفذ الا ابتداء في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا
منها دليل اختيار الملك واستيفائه لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك
فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستيفاء اشترى بالخيار الى الغد
دخل الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الى الليل
دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل
غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت
لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل
الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها تبقى
موضع الغاية داخلا كما في المرافق فان مطلق الايدي تنتظم الاباط وفي ذكر
الغاية لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا كما في المرافق وهنا لو
اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية
ما وراءها بخلاف التاجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لا يدخل رمضان
فان مطلق التاجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتابد بل يقع في
الوضف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يفتى فكانت الغاية لمد
الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان
في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا
يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل
والمضي اي اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينفيه كما في دعوى
الاجل ومضي المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما
السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول
لمن يدعي اقصر الوقتين لان الاخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا
بشرط خبزه او كتبه ووجده بخلافه اخذه بثمنه او تركه لان هذا وصف مرغوب
فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك
بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما ينطلق عليه اسم الخباز والكاتب في تخيير

يخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع الرد بسبب من الاسباب
كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم يوجد كذلك فانه يخير لما ذكر
بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان
ذلك ليس من قبيل الوصف بل هو من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك
حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا انها المشتراة فتنازع
البايع والمشتري فقال البايع غيرها والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري
التغيير وليس للبايع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبايع
وطؤها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها والبايع بذلك الثمن فكان
للبايع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يرياه اي البايع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل
شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي
ان عثمان رض باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك
غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رض انك قد
غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رض فقضى
بالخيار لطلحة فكان ذلك بمحضر من الصحابة حضرا اي الشيء صفرا في المجلس بان
يكون زيتا في زق المبيع الغير المرئي او برا في جوالق او درة في حقة او
ثوبا في كم او جارية متنقبة واتفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا
منه او كان غائبا المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخالي عن جنسه اي ليس في
ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية
ان شاء اخذه وان شاء رده وقال الشافعي اذا لم ير لم يصح العقد لجهالة
المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها
لا سيما بالفسخ وقد روي ان النبي ص قال من اشترى شيئا ولم يره فله الخيار
اذا راه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من
القطيع واما اذا لم يفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية
لا يفضي اليه اذ لو لم يوافقه رده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار
اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا
قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت

قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كلما
دخله حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود
الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا
استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم
العقد بالرضى قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت
بالنص فما يؤدي الى بطلانه كان باطلا دون البائع اي ليس له خيار الرؤية
لان قضاء جبير بن مطعم ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان
الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت زيادة على النص فيبقى
الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح
عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم
به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى رؤية ما
يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت آحاده
كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفى رؤية واحد منها
الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب
والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما
ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير
لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبيح
لانه يعرف حال البقية وان وجدت اردأ منه فحق ووجه الرقيق لان
الوجه هو المقصود في الآدمي ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصود من
الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف
وكضرع شاة عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكتفى به في
وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه يعرف البقية اما اذا كان في طيه ما
يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه معلما قوله وجس
عطف على رؤية اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم يعرف به
وذوق ما يطعم لانه المعرف بالمقصود لا اي لا يكفي خارج الدار او صحنها
بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار او
خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن

قوله له خيار الرؤية اذا فسخ العقد
قبل الرؤية صح فسخه وان اجاز
العقد وابطل الخيار قبل الرؤية لا
يصح ابطاله حتى لو رآه بعد ذلك
كان له خيار الرؤية والفسخ بخيار الرؤية
يصح بلا قضاء ولا رضى وبعده
على كل حال قبل القبض وبعده
قاضيخان

لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس
الامر كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة
لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم
ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء
ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول
كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول
كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية
الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس له ولا
للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه
لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك
اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعد
ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا التوكيل بالقبض والرسول سواء في ان
قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري صح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه
وسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك
بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا يعتبر لو توقفه
في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن ابي يوسف ونظر وكيله لانه كنظره
رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير
اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم
مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما رأى اي ما رآه قبل الشراء
ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اي
وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه
الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري
قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة
لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث و
القول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير
في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين
سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له او

واختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول مع يمينه للمشتري لانه ينكر امرا حادثا
وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم
يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد قد تعذر فيما خرج
من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان
تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة
لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري
اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع
الاول في الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع
المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية
لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله اي خيار
الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا سواء كان قبل الرؤية او
بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة
بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا و
هو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل
الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بالمبيع اي
يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

من وجد بمشريه
ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند
البايع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضي به اخذه بكل الثمن
او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم
ما لا يرضى به لا بعيب اي لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء
من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سياتي كالاباق ولو الى ما دون
السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها تختلف بالصغر والكبر فان
شيا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا
فيكون عيبا فيزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا لانهما
مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البايع في الصغر وعند المشتري
في الكبر لا يرده المشتري على البايع بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو
لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البايع في الصغر ثم

وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرده به على البايع لانه فساد في
الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع
ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب وكالبخر نتن رائحة الفم
والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء رائحة الابط والزنا والتولد منه اي
من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان
المقصود قد يكون الاستفراش وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه
اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يفحش الاول لان فيه نجسا لا يكره
في الناس سنته الاناث وانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون
الزنا عادة له لان اتباعهن يخل بالخدمة والكفر اي وكالكفر فيهما لان طبع المسلم
ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه
على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض
ينقص الثمن والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين
لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان
منهما لداء في الباطن فلو حدث متعلق بقوله من وجد المشتراة آه بعد ما
ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع اي المشتري بنقصانه
اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب فيه فان كان
تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع
بنصف عشر الثمن او يرده على البايع برضى البايع الا لمانع من زيادة المشتري و
اخذ البايع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز لبايعه اخذه كذلك
اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبايع ان يقول انا آخذه
فالمشتري ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها
عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم يتبرأ من عيبها فوطئها بكرا
كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها اي بشهوة فوجد بها عيبا حيث رجع
بالنقصان ولا يردها الا برضى البايع اذ له ان يقول انا آخذها مع ذلك
العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما هو فيما سياتي ثم بين المانع من الرد برضى
البايع بقوله خاطه اي المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به ليكون
الزيادة في المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد

لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان اولت
السويق بسمن وبالجملة خلط المشترى ملكه بملك البايع فظهر عيبه
القديم لا ياخذه البايع ويرجع به اى يرجع المشترى بنقصان العيب ولا يقول
البايع انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشترى بالمبيع وهو الخيط والصبغ
والسمن وفى العناية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشترى لو رده و
البايع يقبله الا ان الشريعة تمنعه من الرد والفسخ لحصول الربا كما
لو باعه اى المشترى الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد
او اعتقه قبلها اى قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع
بالنقصان فى هذه الصور اما فى البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل
البيع فلا يكون المشترى بالبيع حابسا للمبيع حتى لو باع المبيع قبل الخياطة
كان حابسا واما فى الموت فلان الملك ينتهى به وامتناع الرد يثبت حكما
للموت لا بفعله ولا يمتنع الرجوع واما فى الاعتاق فالقياس فيه انه لا يرجع
بالنقصان وهو قول الشافعى لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل
وفى الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اى اتمام له بخلاف
قبل الخياطة فانه قاطع لملك البايع الى غيره لا ينتهى الملك فى العبد و
ملكه المشترى فصار البايع كالمستبقى لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا
ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك فى الادمى ثبت على خلافه القياس فاتم الدليل
الى غاية العتق والشىء ينتهى بمضى مدته والمنتهى متقرر فى نفسه و
لهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك
فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما فى التدبير والاستيلاد فلانهما لا
يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد
تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان
العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتقه
على مال او كاتب او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق
لم يرجع اما فى الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل
وعن ابى حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها
كالاعتاق على مال لحصول العوض فيهما وان عجز المكاتب ينبغى ان يرده بالعيب

بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بنقصه
لان الرجوع خلف عن الرد فيصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه يحتمل
فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما فى القتل وما بعده فالاصل فيه
ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشترى لا يرجع بشىء لانه اذا كان
مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا
له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع
لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره فى ملك الغير يضمن واما
برى عن الضمان هنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك نهايه
كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عندابى ح
وعندهما يرجع لانه صنع فى المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع
الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه فى المبيع فلا
يرجع كالاحراق والقتل شرى نحو بيض وبطيخ وجوز فاسدا ينتفع
به فى الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه اى لا يرده لان الكسر عيب حادث
ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا اى وان لم ينتفع به
اصلا فكل الثمن اى فللمشترى كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر
فى الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشتريه ورد
عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب رد على بايعه
يعنى باع عبدا فباعه المشترى ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء القاضى
او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار يعنى ان المشترى الثانى ادعى على
البايع الثانى اقراره بالعيب والبايع انكر فاثبته المشترى بالبينة وانما
احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقرار لا يكون الرد محتاجا الى القضاء
بل رد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان
يكون ببينة او بنكول وفى كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل
البيع الثانى كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بعيب غاية الامر
انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضى
فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البايع باع ملك نفسه
ثم ظهر الاستحقاق لا يبطل حقه فى الرجوع على البايع فى الثمن وان قبل الثانى

وهو ان يجبر الرد برضى من المشترى لاى ليس له الرد على بايعه لانه اقالة و
هى بيع جديد فى حق ثالث والبائع الاول ثالثهما هذا اذا رده المشترى الثانى
على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما كان الرد بقضاء او بغيره
لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل فى حق الكل فصار كالرد بخيار
الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رده عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع
الزائدة ليس له ان يخاصم البائع هو الصحيح قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر
المشترى بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر
فينتقض القضاء فلا يقضى به صونا لقضائه عن الانتقاض بل يبرهن على
ثبوته فيرد المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف المشترى
البائع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد
غائب شهوده دفعه اى الثمن الذى اخذ من بايعه لان فى الانتظار ضررا بالبائع
وليس له فى الدفع كبير ضرر بالمشترى لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع
واخذ ثمنه ولو لزم عيبه لم يعط لانه حجة فى الزام العيب قد وقعت البائع
فى الهداية هكذا اذا اشترى عبدا فقبضه وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن
حتى يحلف البائع او يقيم المشترى بينة وقد تكلفوا فى توجيههما ما
تكلفوا والحق انهما من قبيل اللف والنشر التقديرى تقديره لم يجبر المشترى
على دفع الثمن ولا يكون للمشترى حق الرد على البائع حتى يحلف البائع او
يقيم المشترى بينة وهذه فائدة افادها صاحب كشف الكشاف فى تحقيق
قوله تعالى يوم يأتى بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من
قبل او كسبت فى ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديرى والمعنى
لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت فى ايمانها خيرا
ادعى اباقا يعنى اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البائع على انه
لم يابق عنده اى المدعى لم يحلف البائع حتى يثبت المدعى انه ابق عنده اى
عند نفسه لان القول وان كان قول البائع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام
العيب به فى يد المشترى ومعرفته تكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف اى البائع
على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلوانى التحليف على فعل
الغير يكون على العلم مطردا فى جميع المسائل الا فى دعوى الاباق وجب تحليف

يحلف على البتات لان البائع يدعى تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع
الى ما ضمن نفسه ويقال فى التحليف بالله ما ابق قط او ماله حق الرد
عليك من دعواه هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط
فان هذه العبارة وان وقعت فى الكتب لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر
للمشترى لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره ولم يرد عليه وفيه ذهول
عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لانه فيه ترك النظر للمشترى ايضا
لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله
لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتأول
فى اليمين عند قيامه فى احدى الحالتين وهى حالة التسليم وان لم يثبته
متعلق بقوله حتى يثبت يعنى اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بايعه
عندهما انه اى البائع لا يعلم انه اى العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة
حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله على ما
قال البعض لان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب
واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا لطلب المشترى الرد عليه فان نكل فان نكوله
يثبت العيب عند المشترى فاذا اراد الرد على البائع بهذا العيب يحلف البائع
على البتات كما تقدم من قوله بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان
نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كان فى اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ
الرجال لان الاباق فى الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا فى الهداية
اقول ينبغى ان يكون الحكم فى البول فى الفراش والسرقة ايضا كذلك
لاشتراكهما فى العلة واليه اشار فى غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد
الحالة شرط فى العيوب الثلثة اختلفا اى البائع والمشترى بعد التقابض
فى قدر المبيع يعنى اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البائع بعتك
هذا وآخر معه وقال المشترى بعتنيه وحده فائدة دعوى البائع حق نفع
تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى
عبدين فقال البائع قبضتهما وقال المشترى ما قبضت الا احدهما فالقول
فى الصورتين للمشترى لانه قابض والقول للقابض كما فى الغصب اشترى
عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما

او يردها ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض
لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض
يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جايز كما تقرر في كتب الاصول
قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه لان المكيل او
الموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد
وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا
الآخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل او الموزون لم يخير بعد القبض في رد
ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى
العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد ما بقي لتفرق الصفقة
قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع
ظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرأ من عيبها فوطيها او قبلها او
مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا
نقصها الوطي او لا لان كلا منهما عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع
الا اذا رضي البايع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع
الحادث من العيب عنده مانع من الرد واذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى
شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده
مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب بمبيع
الغايب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا
قضى بالرد على البايع يعني اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري
على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها
القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان
يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان الغيبة فكان الهلاك على
المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما لم يقض القاضي الرد على البايع
بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك
من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء
على الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ في ظاهر الروايتين عن اصحابنا مداواة
المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان

الرد
ع

ها

مطلب
في ان القضاء على الغايب ينفذ في ظاهر الروايتين

لان كلا منهما دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا لانه وسيلة
الى الرد كما سقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا تنساق
ولا تنقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضا واذا عدم الضرورة كان
رضا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد
المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا
قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده
بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد
المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة
العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي
المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب
الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى
السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب
رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع
كما سيأتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة عن كل عيب ولم يسم العيوب
بعددها صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه لان الابراء عن الحقوق
المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا
ان الجهالة في الاسقاط لا يفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة
الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد
والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث
بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به
صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة
اشتره فلا عيب به ولم يتفق البيع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان
لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بايعه ولا يبطله اي الرد
الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب
فاتفق القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به
او لا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليست به اصبع
زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرد لتيقننا بكذبه في الاقرار كقوله بغيره بمثلها

بدك وبده صحيحة قال بايع عبد لاخر عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشترا
وباع من اخر فوجده اي المشتري الثاني ابقا لا يرده بما سبق من اقرار البايع
الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البايع الاول المقر لان المعجز من
البايع الثاني السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة على
المشتري الاول وهو البايع الثاني شترى لعبد او امة قال اعتق البايع
العبد او دبره او ولد الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف لعجز
المدعي عن الاثبات قضي عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد
باقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه
الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان
وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر
باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة
حتى لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك كما في كتاب السير و
وجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام او امينه لان الامين لا ينتصب
له خصما ولا تحلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا
اثبت عليه العيب يرد فيباع ويدفع الثمن اليه والنقص او الفضل يرجع
الى محله اي ان نقص الثمن الاخر عن الثمن الاول لو كان المبيع من الاربعة
الاخماس يعطي منها وان كان من الخمس يعطي منه وكذا الزيادة توضع فيما
كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب
به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد
اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى
عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد
الملك عند اتصال القبض حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق
والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا
يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء
منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس
بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة
بسكون الياء الميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة

التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي
والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة
وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من
الجنين ويجب ان يحمل ههنا على ما سيكون والا كان حملا وسيأتي ان بيع الحمل
فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو
حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع
عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم
واما لم تكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه
البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت
بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا
وقد يثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى
لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في
الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه
لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي
قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر
خلافه ولا ينفذ في القضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف
على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن
ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا بثبوت
حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها و
لهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر
ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم
دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي
القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما بخلاف الحر فانه لما
لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما سيأتي
وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم
تمت حتف انفها قيد هابه ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف
انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير والعكس

النافقة متعلق بقوله وبيع مال بما نابطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم
في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده
بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك فكذا البيع لان ثبوته في الذمة
انما يكون حكما لتملكه بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في
الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان
قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر
والخنزير كما سنأتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى
ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن في
والذكية وان سمي ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير
مال وبضمه الى القن جعل شرط القبول القن وجعل غيرا لمال شرطا
لقبول البيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم
الى وقف لانهما محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع لا
يجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال في
العمادية فان كان بيعهم واجارتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي
بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان بقدر ما
لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لانه
عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي
فيه الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفى العقد واذا
لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد
ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به
لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف
الفاسد لما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة
عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب
الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم
الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته
بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه
ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل

مطلب البيع الفاسد

الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسد ما اي بيع سكت اي وقع السكوت
فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان
مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته
فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض
انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز العرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا
في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت القيمة ووجب قيمة العرض
لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء بالعروض اذ يعتبر شراء
العرض لا الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد و
المكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض العرض لانهم يدخلون
في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا
كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي
فيما اي حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ
بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد
مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك
فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع
لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما
اذا كان له ولد عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام
اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم وفسد
ايضا بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لانه عدم الاول
مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر
ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة
اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون
على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا
بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولو ولو في صدف للغرر و
صوف على ظهر الغنم لان النبي عم نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب
اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص
لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم

بوصف العقد وسله لا يجوز لانه يتمكن من الصوع و يتحقق المنازعة
بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة و ذراع
من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وهذا التقرير يندفع ما يقال
ان بهذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا
لا يجوز للزوم الضرر والجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع
الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر و
ضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول
والمزابنة وهو بيع التمر بالتاء المنقوطة بالثلاث على النخيل بتمر
بالتاء المنقوطة بثنتين مجدود مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربا
والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتراوض
الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري
عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني منابذة والثالث القاء الحجر
وقد نهى النبي عليه السلام عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص و
فسد ايضا بيع الكلاء بالقصر وهو ما تحويه الارض من النبات كذا اي يفسد
ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبائع اذ
بمجرد نبات الكلاء في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه و لا يصير مملوكا
له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز فقال عليه السلام الناس شركاء
في ثلاث في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته فلوروده على استهلاك
العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في
استيجار الصباغ والظئر لان العين آلة ثمة لاقامة العمل المستحق بالاجارة
والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او يجعله
حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالرعي
فيحصل مقصودهما كذا في الكافي و النحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة
وابي يوسف وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان ينتفع به حقيقة
وشرعا وان لم يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه
كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل
الخروج الا مع كوارات فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري

ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء لا يدخل
في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود
القز وبيضه فان بيعها لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف معه في الدود ومع
محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لان ابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا
لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع
وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر لان الناس قد تعاملوا فمست
الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي
عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا متى يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق
مطلق وهو لم يكن آبقا في حق المتعاقدين وهذا آبق في حق المشتري فلو قال
هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من
الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة حرة كانت او امة لانه جزء الآدمي
وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز
بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل
للرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن في
وعاء قدحا كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز
كسائر البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا
يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون
في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده
مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا
لان اطلاق الانتفاع به دليل الطهارة ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة
فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان
الآدمي مكرم لا يبتذل فلا يجوز شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز
بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبوغ منه ويباع و
ينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها و
قرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول
الحياة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه
والانتفاع بعظمه وعنده نجس العين وفسد ايضا بيع ذبيب على اذنيه

بظرف ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان
الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان
يخرج عنه وزن الظرف فان طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل
الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فح يجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني
اشترى سمنا في زق وردّ الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع لم
الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان الاختلاف اما ان
يعتبر في تعيين الزق المقبوض او في مقدار الثمن فان كان الاول فالمشتري
قابض فالقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان
الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار الثمن فيكون القول للمشتري لانه
ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع
عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي قبل
نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها
ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن فسد البيع الثاني وقال
الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع وغيره
سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا
ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع وقد وقعت
المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان
الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول
قبل نقده صورته اشترى بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة
قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البائع فصحيح في
التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه
فيكون مشتري الاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها
ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربا ولو اعتبرت فيما ضم اليها
كان اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة صح بيع الطريق حدّ اي بين له
طول وعرض او لا اي لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين
يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا
معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التتارخانية الطريق ثلثة طريق الى الطريق

طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في
ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره
اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الآخران يدخلان في البيع
من غير ذكره لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول لا يدرى قدر ما يشغله من الماء
وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن
سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من
الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض
بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في
اخرى وهي اختيار مشايخ بخارى للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه
ان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان
مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احد الروايتين وحق التعلي
ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق
بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان ولا بيع الى النيروز معرب نوروز
وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز يختلف
بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى
صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة
الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته
بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح
الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب
او نحوها والقطاف وهو قطع العنب والجزاز قطع تمر النخيل والصوف
لم يجز لانها تتقدم وتتأخر ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة
اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم
اجمعين في انه يمنع جواز البيع اولا وصح اي بيع ان اسقط الاجل قبل حلوله
لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح
لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الدين متحملة وبشرط عطف على الى
النيروز اي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد
العاقدين او للمبيع يستحقه اي النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط

لانها اذا قصد المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد
وجب البيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن
العوض فيكون ربا وكل عقد شرط فيه الربا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه
اى المبيع وهو ثوب البايع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اى المبيع وهو صرم ثم نعلا يقال حذا النعل
اى عملها او كشرط ان يشركها اى النعل من الشراك اى يضع عليها الشراك
وهو سيرها الذى على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا
للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اى المبيع وهو عبد
هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وانما قال شهرا لما مر ان الخيار
اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها
او لا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال لشرط لا يقتضيه العقد و
فيه نفع للمبيع وهو مستحق فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدي فيوجد زيادة
خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله وصح اى البيع
بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط
ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع وجاز امر المسلم ذميا ببيع
خمر او خنزير وشرائهما وامر المحرم غيره اى غير المحرم ببيع صيد وقالا لا يجوز
لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية
ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر
فى هذا الباب اهليتان اهلية التوكيل وهى اهلية التصرف فى المامور به والتصرف لنفسه
ذلك واهلية الموكل وهى اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا
يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا
اذا اسلم مورثه النصرانى ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد الماذون
النصرانى اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت
الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه مانع لا سالب ثم الموكل به
ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد
كراهة وحكمه ان المشترى اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه
فى مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعى لا يملكه وان قبضه لانه

لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهى نسخ للمشروعية لتناف بينهما
ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم
ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع فى محله فوجب القول بانعقاده
لا شك فى الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهى
عن الافعال الشرعية يقتضى تقررها الشرعية لانه يقتضى تصور المنهى عنه اذ النهى عما
لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت فى مرقات الاصول ان مدار الامر والنهى المقدورية
فالنهى عن الافعال الحسية يقتضى كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية
يقتضى كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضى كونها شرعا والا
كان عبثا محضا فان الطيران من الامور المحسوسة فاذا قيل لشخص لا تطر
يكون كلاما سمجا لانتفاء القدرة وكذا اذا قيل للاعمى لا تبصر والبيع من
الافعال الشرعية فاذا نهى عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول
علمائنا النهى عن الفعل الشرعى يقتضى المشروعية باصله وغير المشروعية
بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثانى الى النهى فنفس البيع
مشروع به ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل
القبض حذار تقرير الفساد المجاور لانه واجب الرفع للاسترداد فبالامتناع
عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن
وان كان الخمر مثمنا فقد مر وجهه ولزمه اى لزم هالك المقبوض فى يد المشترى
لزمه مثله حقيقة وهو الذى يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك او مثله
معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب و
يعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته فى يده فاتلفه لانه دخل فى ضمانه
بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا فى الكافى ويجب على كل منهما اى المتبايعين لم
يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام تفيد الجواز فسخه قبل
القبض دفعا للفساد وكذا بعده اى بعد القبض ما دام اى المبيع فى يد المشترى
لم يقل ان كان الفساد فى صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط
ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة
عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق
الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما رضيا بالعقد فان باعه اى باع المشترى

او له ولاية الفسخ لمن له الشرط دون عليه الشرط

شراء فاسدا ما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته و
اعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا ينقض الفسخ فيه لتعلق حق العبد
بالتصرف الثاني ونقض البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته
فعليه قيمته لانه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما
لازمان فيه يمتنع عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود
بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كما في الكافي
ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى
القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد البايع والمشتري وبه
يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل في ارادة فلينظر ثمة ولا يأخذ
اي لا يأخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به
فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري احق به اي بما
اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه تقدم عليه في حياته فكذا على ورثته و
غرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها
بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ
مثلها لانه مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن لا المشتري في المبيع صورته
اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح
ويطيب للبايع ما ربح في الثمن كذا في الهداية والفرق ان الجارية مما تتعين
فتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا تتعينان
في العقد فلم يتعلق العقد بها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال
صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت
دراهم ثمنه قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد
وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم
والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب
وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد
واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد
الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتأمل المنصف انما
ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد

مطلب في الخبث في المال

لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم
على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الصحيح وهي رواية انها
تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك
ظاهرا وخبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض و
ما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع و
الغاصب اذا تصرفا في العرض والنقد وربح تصدق بالربح عند ابي
ح ومحمد لتعلق العقد بالعين ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما
لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او
تقدير الثمن وفساد ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة
الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد
الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثمة شبهة هنا
فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثمة تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر
كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى
على رجل مالا فاقتضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على
المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب
بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين
بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما
اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء وترد الدار وكذا الغرس لان
حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضا و
يبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل
فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البايع
كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البايع وكلما
هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع
اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا
لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة
وانه لم يبق في الفاسد شبهة لان حق الشفيع قد انقطع هنا وعلى هذا
صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده منه ثم لما

مطلب بيع الموقوف

فرغ من بيان بيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف
واحكامه فقال ووقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي
المحجور على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع ماله من فاسد
عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر وارض في
مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع ولو نفذ فسخها
الاجارة لزمه لا يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن
ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبائع يعلم والمشتري لا يعلم
توقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل
وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينفذه
الثاني حتى لو نفذ فسخ الاول لكنه يتوقف على اجازة المشتري ان كان
بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار فعلى الخلاف المعروف
الذي سيأتي وبيع المرتد عنده اي عند الامام وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان
والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع
بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الثاني
انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك
فان علم في المجلس فهو الى صحه في روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز
للجهالة ولو عينت في المجلس جاز ويقع فيه خيار المجلس وقد مر في
اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به
الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن و
لم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما
يقبل الاجازة اذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما المراد بكون المبيع قائما
ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه
المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع
لا يجوز لانه صار شيئا آخر وكذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع
يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط
قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع البيع حتى لو باع
متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز

لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ بقبل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي للبيع
الموقوف بخلاف المستأجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز كل
ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ من البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه
وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا
قعدا او وقفا يتبايعان واذا تبايعا ماشيين فلا كراهة وكره النجش وهو

مطلب بيع المكروه

ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عليه السلام لا تناجشوا وكره السوم
على سوم غيره بعد رضاهما لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب
على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ واما اذا ساومه بشيء
ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع
من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محمل
النهي في الخطبة وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب
من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق
الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا التبس السعر على الواردين
واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عليه السلام لا يبيع
الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو
رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم وان لم يكن كذلك فلا بأس لعدم
الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى المصر فيتوكل الحاضر
عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه نهي عنه فانه
لو تركه لباع بنفسه ورخص السعر والتفريق بين صغير وذي رحم منه لقوله
من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة
ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان
فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان
الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه
باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الا
والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف
الكبيرين اذ ليس هنا ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة
المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما

في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو
كان التفريق لحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده
بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع
المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط
صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه
في الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك البيع قبل القبض لان ان
عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد لرفع الحرمة حذار تقرير الفساد
المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري
لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع و
تصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما
يعبر به عن الماضي والاخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه
اقلتك وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي و
في الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول الاخر
في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في
مجلسها نصا بالقول صح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا
في مجلس المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد وقال الزيلعي
قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا
فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب
بشرط زائد فالاقالة فيه معتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا
كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلوله ثم تقايلا عاد الدين حالا لانه
باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك
لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كان فسخا
لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل
وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن
متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا
فروعا ذكر الاول بقوله فتبطل اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع

الامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا
ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر
الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا
باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب
الوقف وحق الصغير وان وصلية شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول
او اكثر منه اي من الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول
وان شرط غيره واما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن
الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد
كما سيأتي الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان
الاقالة ح تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت
بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع به للزوم
الربا ولا ربا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع
قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز
ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم
يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس وجاز بيع المكيل والموزون
بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه
منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن
جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع
للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد
الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كان بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ
بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ
قال في النهاية الخلاف فيما ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ
المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا لموضوعه اللغوي وقد فرع
على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسلم الشفعة في البيع لا بناء على
احدها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا
يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه من المشتري منه
وذكر الثاني بقوله ولا يرد البائع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها

ان ربح ما لم يكن ثابتا عمر

يلا

اى بعد الاقالة يعنى اذا باع المشترى المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع
على عيب كان فى يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه
بيع فى حقه كانه اشتراه من المشترى منه وذكر الثالث بقوله وليس
للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له من آخر فتقايلا يعنى اذا كان
المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع فى
هبته لان الموهوب له فى حق الواهب كالمشترى من المشترى منه وذكر الرابع
بقوله والمشترى اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبايع شراؤه منه
بالاقل يعنى اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم
تقايلا وعاد الى المشترى فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز
وكان فى حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشترى الثانى وذكر الخامس بقوله
واذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده
بغير قضاء واسترد العروض فهلكت فى يده لم تسقط الزكوة يعنى اذا اشترى
بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا
فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت فى يده فان الزكوة لا تسقط
عنه لانه بيع جديد فى حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة
وهلاك المبيع يمنعها اى الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل
فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف
هلاك الثمن وهلاك بعضه اى بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض
بالكل ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه
لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع قائما باقيا

باب المرابحة

والتولية والوضيعة الاولى بيع ما ملكه لم يقل بيع المشترى ليتناول
ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجد حيث جاز له
ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه لم
يقل بثمنه الاول لان ما ياخذه من المشترى ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام
عليه ليناسب ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن الاول ويقول قام على
بكذا بزيادة على ما قام عليه ولكن لم يكن ربحه والثانية بيعه به اى بما قام عليه
بدونها اى بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اى مما قام عليه وشرطها

وشرطها اى البيوع الثلثة شراؤه اى شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلى
من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك للمشترى من
البايع الاول واللام فى للمشترى متعلق بمملوك والربح بمثلى معلوم جملة حالية
يعنى ان هذه البيوع لا تصح الا اذا كان عوض المبيع الذى اشتراه البايع اولا مثليا لا
قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة
فى القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشترى لا
يشترى المبيع الا بقيمة ما دفع من الثمن الاول اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم
يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعين القيمة وهى مجهولة تعرف
بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشترى مرابحة ممن
ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة
بربح معلوم من درهم او شىء من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره على
الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه
براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع
بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمى كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا
من الثوب والجزء الحادى عشر لا يعرف الا بالقيمة وهى مجهولة فلا يجوز
وله اى للبايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ
به والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق
الغنم والسمسار المشروطة اجرته فى العقد فان اجرة السمسار ان كانت
مشروطة فى العقد يضم والا فالاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة
الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت الى انها
لانها تزيد فى عين المبيع كالصبغ واخواته او فى قيمته كالحمل والسوق لان
القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق ما صرف فيها براس المال فان فعل المشترى
بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضم وبالجملة كل ما يزيد فى المبيع او قيمته
يضم وما لا فلا ذكره الزيلعى لا اى ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا فى
العين ولا فى القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم
حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفى فى الضم
والدلال والراعى ونفقته نفسه فانها لا تزيد فى المبيع شيئا بخلاف اجرة

السمسار المشروط ونفقة كمات وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لانها ايضا
لا تزيد ان شيئا بخلاف كراء البيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول
البائع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب
فان اي البائع في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير
المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في
التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف
ولو لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه
المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الوصف ولو هلك المبيع
او استهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن
المسمى وسقط خياره لانه مجرد اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية
والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت وعند
العجز عن تسليمه سقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان
رابح اي اراد المشتري ان يبيعه مرابحة طرح عنه ما ربح اولا كل ربح كان قبل ذلك
وان استوفى الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه مرابحة
بثلاثين ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي
بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه
مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد
كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة
احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتريه لان التاكد
حصل بغيره يرابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من ماذونه المحيط
برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا
يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما
مر في الماذون متعلق بقوله يرابح صورته اشترى عبد ماذون له في التجارة ثوبا
بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة
كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده الماذون له المديون
بخمسة عشر ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا
في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما

عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للشراء الاول فصار
كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني
فيعتبر الثمن الاول ويرابح رب المال على ما شراه مضاربة بالنصف متعلق بقوله
اولا متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله
بشرائه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة
وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا
البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك عندنا ههنا
لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل
رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح
يرابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او
وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطء يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان
اذ لم يحتبس عنده شيء يقابل الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا
كان مقصودا بالاتلاف كما مر انفا ولهذا قال ولم ينقصها الوطء قال
الزيلعي المراد بقوله يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن
ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين
انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار
للمشتري فان ما ضاع من القرض او الحرق وان كان جزءا يقابله شيء من الثمن
كالعذرة لم يحبس عنده ويرابح ببيان بالتعيب بان فقأ عينها بنفسه
او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء
من الثمن ووطء البكر لان العذرة جزء من المبيع يقابلها الثمن وقد حبسها
لنفسه بشرط وطئه لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى بنسيئة ورابح بلا بيان
يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم
المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى
يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه
اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة
فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابلها
شيء من الثمن كذا التولية يعني اذا كان ولاه اياه ولم يبين ثم علم لان الخيانة

فى التولية مستند فى المرابحة لانه بنا على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم
علم لزمه بالف حال لان الاجل لا يقابله شى من الثمن ولو ولى رجلا شيئا
بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اى قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن
وان علم المشترى قدره فى المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير
المشترى ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم به
كما فى خيار الرؤية **فصل** صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند
ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله عم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه
حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما
ان ركن البيع صدر من اهله ووقع فى محله والحديث معلول باحتمال الهلاك
وهو فى العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر
ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا
كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر فى
العناية وهو ان الاصل ان يجوز بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا
لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربا بدليل مستقل مقارن وهو
قوله تعالى وحرم الربا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما
روى انه عم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ خ
او لا فان كان يثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع
التعارض بينه وبين ما روى فى السنن مسندا الى الاعرج عن ابى هريرة رضى
ان النبى عم نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ما دلت الجواز وذلك يستلزم
الترك وجعله معلولا بذلك اعمال الثبوت التوفيق ح والاعمال ينبغى لا
محالة ويجوز مختصا بعقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض شرى الكيلى
كيلا لا جزافا قدر انه معدود كذا ونحوه فى الجيم الحرف الثلث لم يبعه
ولم ياكله حتى يكيله لنهى النبى عم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان
صاع البايع وصاع المشترى ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع
بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشترى وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة
لان الزيادة له اذ الذرع وصف فى الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشرع لانه
اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض

القبض وقبل الكيل وقيد بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه
مطلقا كذا فى النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشترى لان البيع يصير
معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما
سياتى فى السلم ان شاء الله فاذا كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشترى
لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشترى وهو الشرط وكذا لو كال بعد البيع
بغيبة المشترى لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته
كذا الموزون والمعدود اى لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا
ويكفى ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشترى لا المذروع اى لا يشترط
ما ذكر فى المذروعات واذا اشتراه بشرط الذرع لما مر ان الذراع وصف
لا يقابله شى من الثمن فيكون للمشترى قال الزيلعى هذا اذا لم يسم لكل ذراع
ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرعه جاز التصرف فى الثمن قبل
قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع
ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدلها شيئا اخر لوجود المجوز
وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل فى
البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود
فظاهر واما اذا كان من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه
ولهذا لا تبطل الاقالة فى صورة المقايضة بهلاك احدهما وقدر وجاز
زيادة المشترى فيه اى الثمن اذا قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق بحاله يصح
الاعتياض عنه لانه انما يكون فى موجود والشى يثبت ثم يستند ولم تثبت الزيادة
لعدم ما يقابله فلا يستند اى لا يلحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط
البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط
لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط فى الحال ويلتحق باصل العقد استنادا
وجاز زيادته اى البايع فى المبيع لانه تصرف فى حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق
اى استحقاق البايع والمشترى بالكل اى بكل الثمن والمبيع والزائد والمزيد
عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران
العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا
او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة

ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يرد على
جميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتداة كما هو
مذهب زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق
على الدعوى والبينة وان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه عاه
مع الزيادة واثبته اخذ وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق
تظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي عليه اي الكل ان زيد وعلى
الباقي ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن على المشتري والمشتري قال
لاخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط
لحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار و
كذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع والشفيع
ياخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن او الحط وان كان مقتضى الالحاق
بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي
الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال بع عبدك من
زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اي صح في العبد
الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد
لا غير العبد ولا شيء عليه اي على القائل اصلا لان الزيادة في الثمن والمثمن
جايزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل
والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح
ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا واما فضول الثمن فيستغنى
عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم لها شيء بمقابلة
الزيادة فصار كبدل الخلع فانه يصح على غير المراة اذ لا يسلم لها شيء اذ البضع
عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة في
نحب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد حصل
المقابلة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فيصح واذا لم يقل من الثمن لم
يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقي التزام
المال ابتداء ليبيع داره من غيره وهو رشوة وهو حرام صح تاجيل
الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا

تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل
الى الحصاد بخلاف ما اذا كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله
لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة
وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم
فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع
والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي واذا جوزت بالخدمة والسكنى لزمت و
او اما المستقرض المقرض على اخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه
يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لان
الحوالة مبراة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية

باب الربا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين
على الاخر فضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربا لانتفاء المجانسة بالمعيار
الشرعي وهو الكيل والوزن فضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة
اذرع منه لا يكون ربا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا عن عوض احتراز عن
بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فاضل على الاول لكن غير
خال عن عوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد المتعاقدين حتى لو
شرط لغيرهما لا يكون ربا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في
الهبة ربا وعلته القدر والجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله
عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا اي بيعوا مثلا
بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر
للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان
مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين
الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية
تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام جيدها
ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزي بر
والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة و
ان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل
الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان جزء العلة

لعدم العلة المحرمة

وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من
الثوب لستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لان
اذ لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالنساء الخ فيه ربا الفضل بالوصفين
وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي
في باب الربا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلابد من اعتبار الطرفين
ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى
مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكر انها ادنى من
الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير
فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله عم جيدها و
رديها سواء ولان في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجد
حرم الفضل والنساء بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني
بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات قوله حرم م
والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف على متفاضلا وبه يتم
التفريع الا ان لا يتفقا اي العوضان استثناء من قوله حرم بيع الوزني
بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران
والقطن والحديد ونحوها فان الوزن يجمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة
الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامنان والنقود
بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا
يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باع بالنقود موازنة بان يقول اشتريت
هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع
صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبضه المشتري
ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه
لم يجمعهما القدر من كل وجه فينزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين
اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وصف
شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهو غير معتبر وحل عطف على حرم اي حل
بيع الكيلي والوزني متساويا بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اذا بيع
ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا

اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون
نصف صاع باقل منه كحفنة من حفنتين منه فان بيعهما بها جائز وان وجد
الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اي انما حل
بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل
لوجود جزء من العلة يحرم النساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا
حل البيع مطلقا ولو بالنساء لانتفاء كل واحد من جزئي العلة كبيع حفنة
من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع العددي
المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان
احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف
التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز و
قال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف
لقوله عم في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط
فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن صامت
رضي البر والشعير والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص
رسول الله عم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل
فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا
فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغيران بعرف
لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي ما
عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عم
ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا
وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا لم يجز كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا
ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا انه اي السلم يجوز في الحنطة ونحوها
وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي ح
وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية ثبتت باصطلاح الكل فلا تبطل
باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما
ان الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما وان بطلت تتعين
بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب

وبالتمر و بيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب و بيع البر رطبا او مبلولا
بمثله او باليابس و بيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع متماثلا بيع الدقيق بمثله
نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين
والا لم يجز قوله متساويا قيد بجواز البيع فى الاشياء المعدودة ووجه الجواز
انه اذا كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف
الصفة لقوله عم جيدها ورديها سواء والاجازة كيف ما كان لقوله عم اذا
اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم
والالبان المختلفين اى بيع لحم الغنم بلحم البقر و بالعكس وكذا البنهما بعضها
ببعض وبيع الكرباس بالقطن و الغزل وبيع خل الدقل وهو ردى التمر
بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم و بيع الخبز بالبر و الدقيق
متفاضلا هذا قيد لجواز البيع فى الاشياء المعدودة من اللحم الى هنا ووجه
جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها و بالنساء عطف على متفاضلا اى وجاز البيع
بالنساء ايضا فى الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة
الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذى سمى
لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق
او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانهما من
اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مسوق بينهما وبين البر لاكتنازها
فى الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق
بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق
بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه ولا بيع الزيتون بالزيت
والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما فى الزيتون و السمسم
ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير ولا يلزم الربا وان لم يعلم مقدار
ما فيه لم يجز لاحتمال الزيادة وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض
الخبز وزنا لا عددا عند ابى يوسف لان احاده متفاوتة بالعدد دون الوزن
وبه يفتى ذكره الزيلعى و يستقرض الفلوس بهما اى بالوزن والعدد بالعرف
اذ لا نص فيهما والدرهم والدينار يستقرض بالوزن فقط لانهما من المنصوص عليهما
بالنص كذا ما نقلناه ناقص لان الحكم للغالب وما نقلته فالفص يستقرض بعدد

مطلب لا يج الاستقراض فى القيمى

بعدد ان تعاملوا به و بوزن ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف
كاس ولا يستقرض القيمى لانه مختص بالمثلى وهو كل شئ يكال او يوزن نحو الحنطة
والشعير و السمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك و فى التجريد ويجوز فى العددى
التى لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز و فى الكافى لان القرض اعارة
شرع لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يملك الانتفاع بالمكيل والموزون
والعددى المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها
فقام المثل فى الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى فى
ذوات الامثال ليمكن ايجاب المثل فى الذمة كما فى الحيوان والثياب اذ لا مثل
لهما ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما فى يده
يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربا حتى اذا كان عليه دين يتحقق
الربا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربى ثمه اى فى دار الحرب لقوله عم
لا ربوا بين المسلم والحربى فى دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره
الزيلعى فان مالهم مباح و بعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم
ولا يتعرض لمالهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر او
امن ثمه فان الحربى اذا اسلم ثمه لا يكون بينه وبين مسلم مستامن فى دار الحرب
ربوا عند ابى حنيفة لان ماله اسلم ثمه لا عصمة له فصار كمال الحربى فيجوز اخذ
مال الحربى برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام
كذا فى الكافى

باب الاستحقاق

لم يذكر المحقق كما ذكر فى سائر
المتون لانها ذكرت فى اوائل البيوع وهو نوعان احدهما مبطل للملك اى
مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية و
العتق و فروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد و ثانيهما ناقل له اى
للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان
ما فى يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما فى انهما يجعلان
المستحق عليه ومن تملك ذلك الشئ من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا
منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته مختلفان
بوجه اخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا
حاجة فى انفساخ كل منها الى حكم القاضى بلا اختلاف رواية و فرع عليه بقوله

فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اى وان
لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على
المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضى انما يكون اذا
بقى اثر العقد وهو الملك كما فى النوع الثانى واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا
بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان فى ملك واحد بخلاف الاستحقاق
بالملك كما سياتى والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اى كافة الناس حتى
لا تسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا
يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم فى اثبات حقوق الله
تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه
حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه
خصما الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدى اثر القضاء
اليه لاتحاد الملك ومن قضى عليه فى حادثة لم يصر مقضيا فيها بتلك الجهة

واما الحكم فى الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعنى اذا قال زيد لبكر
انك عبدى ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر انى كنت عبد بشر ملكنى
منذ ستة اعوام فاعتقنى فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو
لبكر انك عبدى ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكى الآن فبرهن عليه
تقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه لو قاضى خان
قال فى اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما فرع المسئلة حق التحقيق
فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق فى ملك مطلق وهو بمنزلة
الحرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثانى القضاء
فى ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء
قبله فلكن هذا على ذكر منك فان كتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة و
فى ظاهر الرواية لانه النوع الثالث لا يوجب انفساخها اى انفساخ العقود
لا يوجب بطلان الحكم والحكم به اى بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذى
اليد حتى ينفذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او
وسائط فلا تسمع دعوى الملك لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به
حكم على ذى اليد اه بل دعوى النتاج بان يقول بايع من الباعة حتى يرجع

رجع عليه بالثمن انا لا اعطى الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج فى ملكى او ملك
بايعى بلا واسطة او بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت وتلقى الملك من المستحق
بان يقول انا لا اعطى الثمن لانى اشتريته من المستحق فيسمع ايضا ولا تعاد البينة
للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به اه يعنى اذا كان الحكم للمستحق
حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج
الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع حتى لا يكون
للمشترى الاول ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشترى الاخير ولا يرجع
بصيغة المجهول اى لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل او الضامن بالدرك
قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسرى الحكم الى الكفيل وانما لم
يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان فى ملك شخص واحد لان بدل المستحق
مملوك ثم الرجوع اى رجوع المشترى بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق
بالبينة كما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشترى او بنكوله عن اليمين
او باقرار وكيل المشترى بالخصومة او بنكوله عن اليمين فلا يوجب الرجوع
بالثمن لان اقراره لا يكون حجة فى حق غيره وفى زيادات ابى بكر بن حامد ابتاع
المشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشترى او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه
بالثمن فاذا اقام المشترى البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن
لا تسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل
ويأخذ من البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكن طلب يمينه
بانه ما هى للمدعى له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر
ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا فى العمادية وهذا مما يجب حفظه والتلقى عنه
عنه وفرع عليه بقوله شرى امة فولدت عند المشترى لا بالاستيلاد فاستحقت ببينة
تبعها ولدها اى يأخذها المستحق وولدها وان اقر بها لرجل لا اى لا يتبعها
ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل
والولد كان متصلا بها يوم ثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة
يثبت به الملك فى المخبر به ضرورة صحة الخبر وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدرها
التناقض يمنع دعوى الملك لا انه يكون مانعا لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية
فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه

وامة فيقر بالرق ثم يعلم بحريته وامته تدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه
خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما المعارضة فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير
بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام
المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير
والطلاق فان المراة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل
الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب
كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني تسمع وكذا اذا قال لست انا ابن
فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله ولو قال
رجل لاخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد
اذا لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن
عند تعذر استيفائه من البائع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة
سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان
وتعذر الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان ورجع العبد عليه اي البائع
اذا وجده لانه قضى دينا على البائع فهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن
اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المدين ولو لم يقل اشترني
او قاله ولم يقل اني عبد لم يرجع على العبد بشيء وان علم اي مكان بايعه فلا
اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل
ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل هو حبس بلا عوض
يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال
من ول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي ح
والتناقض يفسد صحة الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك
فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة من يد اخر وقال
المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي
بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البائع عن القصة فقال البائع لي بينة انها
كانت ملكا لي منذ سنتين لا تندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لانه
المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقي دعواه الملك بلا
تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري يتلقى الملك منه فصار

فصار كان المشتري ادعى ملك البائع بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر
حالة الانفراد كما سياتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق
فيقضي بالدابة للمستحق العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا
من رجل يعلم انه ليس ملكه بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشتري
من المشتري يرجع المشتري على البائع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه
فان استولدها مشتريه يعلم غصب البائع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن
يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البائع غاصب فاستولدها كان
الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البائع
ولو اقام البائع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا
يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة
انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة زيد المشتري ببخارى
وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن
واظهر سجل قاضي بخارى واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارى لا يجوز
لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع ما لم يشهد الشهود ان
قاضي بخارى قضى ببخارى على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البائع
واخرجها من يد المستحق عليه لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس
السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قبض بدل المستحق عليه كذا
في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات
والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود من كل
منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة
فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا
وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره
اي قدر ذلك البعض كان اورث البعض اي استحقاق البعض العيب في الباقي
او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير
المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يستحق يورث عيبا
في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من
الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقا

يجب الشهادة على مضمون المكتوب في الكتاب والسجلات والصكوك بخلاف نقل الشهادة والوكالة

ما استحق يورث العيب فى الباقى كما اذا كان المعقود عليه شيئا ما فى تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فللمشترى الخيار فى الباقى ان شاء رضى بحصته من الثمن وان شاء رده وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفى الحكم كشئ واحد فاستحق احدهما فله الخيار فى الباقى وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا فى الباقى كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة وزنى فاستحق بعضه فانه لا ضرر فى تبعيضه فلزم الباقى المشترى بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا فى شرح الطحاوى او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او بعضه اى غير المقبوض بطل البيع فيه اى فيما اذا قبض البعض ايضا اى كما اذا بطل فى القدر المستحق فى صورة قبض الكل وخير المشترى فى الباقى سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشترى بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا فى دار فصولح على شئ كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اى بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشئ من البدل على المدعى لجواز ان يكون دعواه فيما بقى وان قل وان استحق كلها اى كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ ما لم يملكه فيرد وان ادعاها اى الدار كلها فصولح على شئ كمائة فاستحق بعضها اى بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شئ تبين ان المدعى لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اى الدراهم فاستحقت اى الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح فى معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعنى لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشترى فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد لثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشترى من الراهن

عبده

من الراهن واعتاق الوارث من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اى لا يجوز بيع المشترى من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو المشترى الاول ملك بات فاذا طرأ ملك بات على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف فى محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشترى على اقرار البائع او المولى انه لم يأمر بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل للتناقض فى الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البائع به عند القاضى بطل ان طلب المشترى لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشترى ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشترى باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشترى لم يضمن البائع قال فى الكنز باع دار غيره فادخلها المشترى فى بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعى معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشترى لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشترى ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشترى فى بنائه وقع اتفاقا اذ لا تأثير للادخال فى البناء فى ذلك ولهذا ترك تلك العبارة

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل بآجل سمى به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع فى ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود فى ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الاية فانها تشمل والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهو قوله عم من اسلم منكم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وقياسه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روى انه عم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص فى السلم لان محمدا ابن العزى الحنفى قال فى شرح

باب السلم

الهداية هذا اللفظ هكذا لم يروه احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام
واحد من الفقهاء. وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البايع
بشرائط معتبرة شرعا وسياتي بيانها والبايع في الاصطلاح مسلم اليه
والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال ويصح فيما يعلم قدره
اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك
كالمكيل والموزون والثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات
لكنهما ليسا بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيهما السلم والعددي المتقارب كالجوز
والبيض والفلس واللبن والاجر بلبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره
اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن فصح
في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا
في لغة رديئة والطري حينا يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في
بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلوما قيد للمليح والطري
وصح في الطشت والقمقمة والخفين اذا عين كل منهما بما يرفع النزاع لا فيما لا
يعلمان اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه
واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية
بند هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته تره والجوهر
والخرز بالتحريك الذي ينظم فان في كل منهما تفاوتا فاحشا بيع السلم
حتى ان بين الطول والعرض والصفة والجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز
والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل
بان استوفى العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع
معين لم يعلم قدره لان التسليم يتاخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة
ولا بر قرية او ثمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط
صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء
والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل
ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال في الكيلي والوزني و
العددي يعني شرط بيان قدر راس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد
على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود والمتقارب كالجوز والبيض وقالا لا

لا يشترط معرفة المقدار بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك
هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا
البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح و
اجمعوا ان راس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان الايفاء
ما لحمله مؤنة والا اي وان لم يكن لحمله مؤنة يوفيه حيث شاء وهو الاصح لان
الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان كان
عبدا حاضرا بثمن موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان ايفائه
والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة ثوبا
عرض او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء والاجرة بان استاجر دارا
او دابة بما لحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقاء
اي بقاء صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم
يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه
في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد
لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طار لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى
لو نقد في المجلس راس المال صح لا يتصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض
اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع
والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما ت بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول
رب السلم اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول
اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر
لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله فان
تقايلا السلم لم يشتر رب السلم من المسلم اليه شيئا براس المال حتى يقبضه كله
لئلا يلزم التصرف في راس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه
قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب
السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه
فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل
مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه
صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض

اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا
حكما فلا يجتمع فيه الصفقتان كذا اى يصح ايضا فى الصورة الاولى لو اشترى
المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه كذا اى لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل
اى اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم
اى امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه فى ظرف رب السلم فكاله فى ظرفه
بغيبته او امر المشترى البايع فكال فى ظرفه اى ظرف البايع لم يكن قضاء لان
الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الآمر لان حقه فى الدين لا العين فصار
المسلم اليه مستعيرا للظرف رب السلم او واضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله
فى ظرف المشترى بامره يعنى لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر المشترى البايع ان
يكيله فى ظرف المشترى بعينه صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف
ملكه كيل العين ثم كيل الدين فى ظرف المشترى قبض وعكسه لا صورته رجل اسلم
فى كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع
رب السلم ظرفا الى المسلم اليه بجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى فى ذلك الظرف
فان بدا بكيل العين المشترى فى الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه
وللدين المسلم اليه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها
فى ارضه وان بدا بالدين لم يصر قابضا لشىء منها اما الدين فلعدم صحة الامر فيه
واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابى حنيفة
فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضى به لجواز ان يكون مراده البداءة بالعين وعندهما
بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه فى المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما اسلم امة فى كر وقبضت اى قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقى التقايل
او ماتت فتقايلا صح اى التقايل وعليه اى على المسلم اليه قيمتها يوم قبضها اى
اى فى الموت بعد التقايل وقبله يعنى اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل رأس
المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة فى يد
المسلم اليه بقى التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية رأس المال و
هو فى حكم الثمن فى العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام
المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء فى الاولى
والصحة فى الثانية فاذا انفسخ العقد فى المسلم فيه انفسخ فى الجارية تبعا فوجب

فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهى بيع العين
بالعين كالسلم فى وجهيه يعنى تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين
لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففى اى فى بقاء المبيعة وفى
الهالك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعنى اذا اشترى امة بالف فتقايلا
فماتت فى يد المشترى بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان
الامة هى الاصل فى البيع فلا يبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا
تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعى الرداءة والاجل اى اختلف عاقدا
السلم فى شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم
اليه شرطت الرداءة وقال رب السلم لم نشترط شيئا فيكون العقد فاسدا
والقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت فى انكاره الصحة لان المسلم فيه
زائد على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم
نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعى الصحة وبالجملة القول فى الصورتين
لمدعى الصحة عنده وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول للصانع كالخفاف
اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان
يقول الى شهر مثلا اسلم سواء تعاملوا به كخف وطست وقمقمة ونحوها او لا
كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا به فبالوفاق
واما اذا تعاملوا فعند ابى حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع
فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع
فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع
لا شبهة فيه وفى تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى
والاستصناع بدونه اى بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل
من زمن النبى عليه السلام الى يومنا وفى القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح
انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله
فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو
كان عدة لما جاز رجوعه المبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعى
قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله
فلو باع اى الصانع ما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وضمان

لما روي انه عم قضى في كلب اربعين درهما فدل على ان بيعه جائز
والثانية مضمون ولانه مال متقوم آلة الاصطياد فيصح بيعه كالبازي
ولا فرق في ذلك بين جميع انواع الكلاب المعلم وغير المعلم وشرط بعضهم ان يكون معلما او يكون قابلا للتعليم

للفصل صح ولو كان المبيع عمله كما صح ولا يتعلق اي المبيع له اي للآمر بلا رضاه
فصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعلق له لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار
بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتقابل كالثوب
الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده بدراهم معلومة
لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل
ويبين شرائط السلم فيجوز بطريق السلم **مسائل شتى** جمع شتيت
بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع
والطيور الجوارح معلما او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير
لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله عم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير
فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها
فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا
لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم به
كالذمي بقوله فان اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت
الاطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه اذلالا له وطء زوج المشتراة
قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان
وطئها زوجها نقد قبض للمشتري والا فلا يجوز مجرد تزويجها قابضا
لها اشترى شيئا فغاب فبرهن البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه
لم يبع لدينه اي دين البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه
ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادى الثمن لان
ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه
واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي
الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اي لو كان المشتري اثنين وغاب احدهما
فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر
في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة
وله حق الحبس ما بقي شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه
كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من

رماله نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اي الذهب والفضة
به اي بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة
لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة
تنصفا اي الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل
ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود
في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او اتلف كان قضاء يعني اذا كان
له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت
فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده
لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف
اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس
حقه حتى يجوز به فيما لا يجوز فيه الاستبدال كالصرف فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه
الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل
لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه
ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها
ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل
فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي
لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز
للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز ان يتجوز به كما مر وبالجملة
على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن
دقائق هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه فهو لمن اخذ
كان كل من الفرخ والبيض وولد الظبية للآخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت
يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع
على ثوب لم يعد له اي سابقا ولم يكف اي لا حقا حتى اذا اعد الثوب لذلك
فهو لصاحب الثوب وكذا لم يعد له لكن كما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل
له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر
النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا
يصح تعليقه بالشرط ضابطا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد

بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو في المعاوضات
المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض
وحقيقة الشروط الفاسدة كما هي زيادة لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون
فيها فضل خال عن العوض وهو الربا ولا يتصور ذلك في المعاوضات
الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات
كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز
في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به
يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات
والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات قال عليه السلام
من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع
الفاسد واجازته فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن
فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان في الاول معنى
المبادلة وفي الثاني معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة
الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون
معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد
بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكائن اي
بشرط كائن واقع حتى لو قال لمديونه ان كان لي عليك دين فقد ابرأتك عنه
فقال المدعى اكر داده بيزار شدم از تو داده است صح البراءة لان هذا
تعليق البراءة بشرط كائن كذا في الاستروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف
فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما
اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا باعتبار الاجارة فيكونان معاوضة بالمال
فيفسد بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان
كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجاب ليتبين انه
ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية
صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه
صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما
لا يبطل به اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح

والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة و
المضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة
الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع
بالعوضين فمحل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي
الكتابة انما تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان
كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط
تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم
على خمر او خنزير فانه تفسد وانما كانت كذلك لانه الكتابة تشبه البيع من حيث انه
العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا
بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها لا
تبطل بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاستروشنية والعمادية
اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على
كون الفساد في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير
متعارف يصح ويبطل بالشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس معه فساد في
صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما
قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط
ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل
الكتابة بفساد الشرط واذن العبد بالتجارة بان يأذن المولى لعبده بشرط
ان لا يرفع بشهر او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان
بهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكروه
اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما فرق كثير فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت
ذمتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالحه عليه صح الابراء والصلح
ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن
القتل الخطاء او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية
الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة او العارية اذا ضمنها اي موجبات
الصلح في الصورة المذكورة رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح
والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم

الثدي يم بالبيت عندك ولكن لم يم نصب ولا اخبر عنده فالعود

بان قال المولى لعبده اذنت لك في التجارة على ان تتجر الى شهر او على ان تتجر في كذا فان اذنه يعم على ما في التجارات و يبطل الشرط الاوقات
٤

باب صالح عن جراحة بشرط او قرض فخلة الصلح او الصلح فاسد

وشرطوا مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاستروشنية وانما لم يبطل هذه التصرفات بالشروط الفاسدة لانها اما معاوضات غير مالية او تبرعات او اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة وهي معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فيعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة منصفا فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا صار في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فاسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتامل والمزارعة والمعاملة فانها اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقتهما ويراعي فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية

بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا تجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيها من معنى القمار

باب الصرف

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب كون الصرف من انواع البيع كالربا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه الى بدلية الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضيين لزم التساوي والتقابض لما في الربا من قوله عم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا قبل الافتراق بالابدان حتى ذهبا ماشيين في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصليه اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما في الربا والا ايد ان لم يتجانسا فالتقابض لازم ان احد جزئي العلة يحرم النسا فلو باع احدهما بالاخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين النقدان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا

اى ضاع الشرط والاجل فى المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض
البدل زيفا فرده استبدل فيه فقط اى انفسخ الصرف فى المردود ويبقى فى غيره
لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب
حقا لله تعالى وفى تجويزه فواته فلو اشترى به اى بثمن الصرف ثوبا فسد باع
دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع
طوق ذهب قيمته الف درهم بالفين نسيئة فسد فى الكل اما فى الصرف
فلفوات التقابض واما فى الامة فلان الفساد مقارن للعقد وقد تقرر فى
الكل معنى بنوع ان بطلان العقد فى البعض شرط لقبوله فى الباقى ولو نقد الفا
يعنى فى المسئلة السابقة او اشتراها اى الامة والطوق بالفين احدهما نقد
والآخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما فى الاولى فلان قبض حصة الطوق
فى المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر الاتيان منه بالواجب واما فى
الثانية فلان الاجل باطل فى الصرف مباح فى بيع الجارية والمباشرة على وجه
الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او قال
خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة
الا بان يجعل المقبوض فى مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان
معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع
وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا
حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اى الحلية ان تخلص بلا ضرر
وهذا المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال
خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد فى الحلية
لانه صرف فيها والا اى وان لم تخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اى السيف
والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا
لم يجز افراده بالعقد كالجذع فى السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه
وافترقا صح فيما قبض واشتركا فى الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه
وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار فانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع
وان استحق بعضه اخذ المشترى باقيه بقسطه لان الشركة عيب فى الاناء و
ان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقى بقسطه بلا خيار لان التبعيض

مسئله زيد بن ... عمرو ... معلومه ... اجل معلومه ايله بيع وتسليم ... الاجل
... اولسه ...
... صادر اولور ...
... الله اعلم
كتبه ...

لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع
كر بر وكر شعير بضعفهما اى كرى بر وكرى شعير وعند زفر والشافعى
لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفى صرف
الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور
فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه
ثبوت الملك فى الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه صح بيع احد
عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم
بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمى غلة وهى ما يرده
بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوى فى
الوزن وسقوط اعتبار الجودة من له على آخر عشرة دراهم فباع من هى اى العشرة
عليه دينارا بها اى بعشرة عليه صح بالاجماع وتقع المقاصة بنفس العقد وان باعه
اى الدينار بعشرة مطلقة اى غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اى الدينار و
تقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم
فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة
وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف
الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما
فيعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر فى الجياد فلا يصح بيع الخالصة اى الخالص لص
ولا بيع بعضه اى بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا
وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل
غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردى سواء والغالب الغش منهما
اى الدراهم والدنانير فى حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اى بيع الغالب
الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان اى الخالص اكثر من المغشوش
صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا
صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض فى المجلس فى الصورتين وانما شرط
لان القبض فى الخالص شرط فشرط فى الغش لعدم التمييز وان كان اى
الخالص مثله اى مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدرى فلا اى لا يصح
البيع للربا فى الاولين ولاحتماله فى الثالث وان راج يعنى الغالب الغش

لا نعمة ... جيدها ورديها

لم يتعين بالتعيين والا اي وان لم يروج يتعين به لانه مادام يروج كان
ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة يتعين بالتعيين وان كان
يقبله البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان
كان البايع يعلم حاله لتحقق الرضا منه و بجنسه من الجياد ان لم
يعلم حاله لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا
او عددا او بهما اي كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون
بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد
منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص
في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن
بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم و
يعطيه مثلها لان الخالص موجود فيهما حقيقة ولم يصر مغلوبا
فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان ينادى اليهما كما في الخالصة وكغالب
الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو
باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان
احدهما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي بالغالب
الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع
عند ابي حنيفة لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق
فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قائم ولم يهلك والا
فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا
تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد
من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عنده اي عند ابي حنيفة لانه اعارة
وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه
لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح
استقراضه بعد الكساد شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط
فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد
لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم
من الفلوس والدانق معلوم عند الناس فاغنى عن ابيانه وعليه اي الدرهم

اي على المشتري ان يدفع الى البايع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق
او قيراط منها اي من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصارفة اعطني
بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم
الا حبة فسد اي البيع في الكل للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا
ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي الفلوس ولو كرر اعطني
بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في
الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي
الثاني ربا وفساد احد العقدين لا يوجب فساد الآخر **تذنيب** لكتاب
البيع بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتواه البيع
الذي تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة
رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع
الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط
بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك عن غير صنعه
وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في
حكم من الاحكام لان المتعاقدين سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق ق
بالدين لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري
يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ
والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة
بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضور الشهود مع تسمية المهر
نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وقد
كان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق
مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما
لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون
المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد
وقيل قائله قاضي خان الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع
لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون
بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع نفد به

كذا اي يفسد ايضا ان لم يشترطاه اى الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط
الوفا لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اى والحال
ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد ح عملا بزعمهما وان ذكرا اى
العاقدان البيع بغير شرط ثم ذكراه اى الشرط على وجه الميعاد جاز اى البيع
لخلوه عن المفسد ويلزم الوفا به لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد
لازما لحاجة الناس صح بيع الوفا في العقار استحسانا للتعامل واختلف في
المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها
الى اواخر الكتب كما وقع في سائر الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت
بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة
قيل وما له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو فان في الكافي
يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل
لانه التحق بالعقار بما له حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام
عليه من الثمن وتثبت اى الشفعة بعد البيع للخليط اى الشريك في نفس المبيع
ثم اى بعد ما سلمها تثبت للخليط في حقه اى حق المبيع كالشرب والطريق الخاص
معنى خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا يجرى فيه السفن وان لا يكون الطريق
نافذا ثم اى بعد ما سلمها تثبت لجار ملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا لا
لاطلاق ما روى من قوله عم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عم جار الدار احق
بالدار والارض بالارض ينتظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد
بجار هو شريك في الطريق ويثبت الحكم بالشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة
في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجد في الشرب بابه في سكة اخرى فان بابه
ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته
منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد
الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء
في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم لصحن الدار فان
سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق
وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو وضع اى ولو كان

كان الدار الملاصق واضع الجذع على حائطه اى حائط المبيع او شريكا للبايع
في خشبة عليه اى على الحائط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع
ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة
اصح من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرها للجار على عدد الرؤس متعلق
بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك صورته دار بين
ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف
نصيبه وطلب الاخران الشفعة قضى بالنصف المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا
بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث
قضى بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على
تثبت اى تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف
يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها يتيسر اخذ المقصود بحكم القاضي
ولم تبق حاجة الى اليمين على ما سياتي وتملك اى العقار وما في حكمه بالقضا
او الاخذ بالرضا بين الشفيع والمشترى قال في الوقاية والكنز وتملك بالاخذ
بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحها بان قوله او بقضاء عطف على
الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه
ولما كان عبارة المتن موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة
فيه غيرت العبارة الى ما هي اصح منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه
بعد حكم القاضي كان هذه العبارة اصح من عبارة الهداية ايضا حيث قال و
تملك بالاخذ اذا سلمها المشترى او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على
سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشترى وحكم القاضي وليس كذلك
في الثاني ويطلبها اى الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب
المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول
بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم
من رجلين او رجل وامراتين او واحد عدل وقال الزيلعي واحد منهما ان
او عبد صبيا كان او امراة اذا كان الخبر صدقا وان امتد اى المجلس لانه
كالتخيير لضعف التملك احتيج الى زمان التامل كما في المخيرة فلو قال بعد ما
بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل شفعته

الشفيع اذا سلم على المشتري لا تبطل شفعته هو المختار لقولهم من علم قبل السلام فلا تجيبوه وكذا لو صلى
بعد الظهر ركعتين او بعد الجمعة اربعا او صلى اكثر من ركعتين بعد الظهر واكثر من اربعة بعد الجمعة بطلت شفعته
لان الاكثر ليس بسنة فلا يكون معذورا ولو علم بالبيع وهو في صلوة التطوع يجملها اربعا او ستا فالمختار انها
تبطل بخلاف الاربع قبل الظهر اذا اتمها اربعا لا تبطل خلاصه

لان الاول حمد على الخلاص من جوار البايع مع الامن من ضرر الدخيل
بالشفعة والثاني تحت منه لقصد اضراره والثالث افتتاح الكلام كما هو
عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بطلبها يفهم
منه طلب كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى
في العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن ماض او مستقبل
حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع ببيع ارض بجنب ارضه
فقال شفعت شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل يبطل
بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرا
الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال الايضاح الاول اصح ويسمى هذا
الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب
الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا
في الهداية والكافي وسنا في له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر
الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق يتعلق بها او على البايع
وان كان الدار في يده ولم يسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح
لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد
لانه مالك قائلا ان فلانا اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها
وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب الاشهاد
وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد
ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب المواثبة
وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد
والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب
وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول
يعني طلب المواثبة عند احدها اي عند الدار او البايع او المشتري سقط
عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي
عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما
قال عند احدها لان الاشهاد على حد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر
لا يقوم مقام الطلبين بلا خلاف ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان

فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك
وخصومة وبتاخيره مطلقا اي شهرا او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة
وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها
لو لم تسقط يتضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر
بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى
اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في
الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا
فلا تبطل بتاخيره كساير الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر
يمكن ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يامر الشفيع بالاخذ او الترك فمتى
لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس
في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يمكن من الخصومة الا
عند القاضي وكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي سأل الخصم
عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها اي بملكه او نكل عن الحلف على العلم اي
بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه
مالكا لما يشفع به سأله اي سأل القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به
او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا
عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة على وان كان
مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه
ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضى له اي للشفيع
بها اي بالشفعة وان وصله لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد
القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن
وبتاخير ادائه اي الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن
فاخر لا تبطل شفعته والخصم للشفيع البايع قبل التسليم اي تسليم المبيع
الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البايع
بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضي بالشفعة
والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يجب رد
الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر

حضوره ولا يكون الجهة عليه لانه اجنبيا والوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه
العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه
هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية
والعيب وان شرط البراءة منه اى من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري
ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فالشراء من البايع لتحول الصفقة اليه
فيثبت له الخياران كما اذا اشترى منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط
البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في
حقه اختلفا اى الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري الف ومائة و
قال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق
الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته
اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام
وبينة الشفيع تلزمه بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت
وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة
المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري
ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبض فالقول له اى البايع وبراءة بالقبض للمشتري
يعني اذا ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها بما
قال البايع لان الامر ان كان كما قاله البايع فالشفيع ياخذ به وان كان
كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر
في حق الشفيع كما ياتي وسياتي فياخذ به وان كان البايع قبض الثمن اخذها
الشفيع بما قال المشتري اذا اثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء
الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري
وقد ثبت ان القول فيه للمشتري حط البعض يظهر في حق الشفيع حتى ياخذ
المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فيكون الثمن ما بقي لا حط الكل لانه
يكون باطلا او هبة وعلى التقديرين لا تصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن
الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي ياخذ الشفيع بمثله
وفي قيمي ياخذه بالقيمة وفي بيع عقار بعقار ياخذ كلا بقيمة الآخر يعني
اذا بيع عقار بعقار ياخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه

لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اى في البيع بثمن مؤجل ياخذ بحال او يطلب
الآن وياخذ بعد الاجل لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه
في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب
ورضى البايع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت
اموال الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها
عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه
الآن بثمن حال والسكوت عند الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة
وفي شراء ذمي بخمر او خنزير ياخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو
كان الشفيع ذميا وبقيمتهما لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار
او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري
قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضى للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها
بالثمن وقيمة البناء والغرس مستحق القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما
كما في الغصب وان قلعهما اى البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع
بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذ منه بايعا كان
او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلط من قبله
بخلاف الشفيع لانه اخذه جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها
او جف شجر البستان بلا فعل احد فيها فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام
الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في بيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء
من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف فيقابلهما شيء كما [illegible] لانه له
ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض
المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة
بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن
بخلاف الاول لان الهلاك فيه بافة سماوية والنقض له اى للمشتري لا
للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء
ارض بنخل عليها تمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها تمر وذكر تمر النخل
اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخيل تمر واثمرت عنده
اى عند المشتري ياخذها اى الشفيع الارض والتمر بحل الثمن فيها اى في الفصلين

اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما الثاني
فلانه مبيع تبعا لان البيع يسري اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان
ملكه واذا اخره المشتري ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار
وقت الاخذ بالانفصال ثم في الاول وهو ما اشترى الارض بنخل عليها
ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وهنا يقابله شي من الثمن فيفوت قسط
بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شي من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد
ولا القبض الذي له شبه بالعقد فبفواته لا يوجب سقوط شي من الثمن

باب ما يكون هي

اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها لا تثبت قصدا
الا في العقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر
والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بدل صفة عقار اي بعوض
مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل هبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير
مالي حتى لو صولح على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره
لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا
لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم
ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل لانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا
قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار يثبت فيهما الشفعة وعرض
وفلك خلافا لمالك وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت
فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع منهما اي الموهوب و
عوضه فانها ليست معاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض
مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب
وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن الشفعة مشروطا فلا شفعة فيها
ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا لا يجري
فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل
خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهر وان قوبل ببعضها مال بان
تزوج امراة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شي
منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلقا لانها تثبت بخلاف
بالاثار في معاوضة مال بمال مطلقا فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا

لا شفعة في دار بيعت بخيار للبايع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن
البايع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند
سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا
فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك
البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيل من فسخه
ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا او سقط حق الفسخ بان بنى المشتري
فيها ثبت الشفعة او رد اي البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد
بعد ما سلمت يعني اذا بيعت وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي
فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان المردود لما لم يجب فاخذه بالرضا
صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت
اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله
اي لسيده في مبيعه اي العبد لان ما في يده ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن شرى
سواء شرى اصالة او وكالة او اشتري له اي لمن وكل آخر فاشترى لاجل الموكل و
الموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار
واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء شرى اصالة او وكالة وكذا تثبت
للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وفائدته انها لا تثبت
للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة
يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض
ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لو لا توكيله لما كان
بيعه او ضمن الدرك اي ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة
لانه تقرر البيع فكان كالبايع لذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما
باع الا ذراعا ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول
حد الشفيع الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع
فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط
شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها
بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولا
لا الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه

حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وههنا حيلة اخرى تفيد تقليل رغبة الشفيع
في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم
منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول
بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها
بقوله او شرى الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا ديباجا قيمته عشرة به اي بمقابلة
الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه
حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف
ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البائع بالالف لبقاء العقد
الثاني فيتضرر البائع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى لو استحق
المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم تكن عليه فصار
كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله
حيلة اخرى اسهل واحسن ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او
الاشارة بقبضة اي مع قبضه فلوس اخبر البها وجهل قدره وضيع الفلوس
بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن
تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري
للشفيع بعد ثبوته انا ابيعها منك بالاخذ فلا فائدة لك في الاخذ بها فيسلم
الشفيع ولا يأخذها بعد الثبوت فيسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم
ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك
الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر
الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة
الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة
الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران
لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متغلب لا
يحب جواره فيحتال في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة
او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان
يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ احد فمه او لم
يكن في الصلوة فان شفعته تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما تثبت حالة

حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني فبان ترك الاشهاد على طلبها حين علم
بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدها
على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد
حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبيل هذا في باب
طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه
تناقضا ومنشأه الغفلة عن قوله على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع
البيع في مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة
وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا احضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت
الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا في يمينه وثبت طلب المواثبة
وسيأتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع
منها اي الشفعة بعوض لانه تسليم بعوض فيرده اي العوض لبطلان الصلح
لانها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة
فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة
ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل
نقد الثمن وقبضه لا يبطل لتقرره بالقضاء ووجه بطلانها انها مجرد حق التملك
وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري
لان المستحق باق فموت المستحق عليه لا يغير سبب الاستحقاق ويبطلها بيعه
ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء
المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان
الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعله اي
جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضيخان شرط قيام
ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق
بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضي له بالشفعة لم يكن شفيعا
للبيعة فان المسجد والوقف المسجل والمقبرة بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع
طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم
المشتري البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او
يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات

كما تقرر في الاصول وعلى التقدير بين ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري
بانه لم يتركه او طلب وان لم تكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على
طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر
ولهذا كان القول له ولم يحلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس
فطلبت كما سنأتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع
ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد
انما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف
انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا
فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم
بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه
اضاف الطلب الى وقت ماض وقد حكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى
ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب
الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه للحال
لانا نجعله كانه علم بالشراء الآن فلذا اجمل القول فوله كذا في العمادية وغيرها
سمع اي الشفيع شراء فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيره او سمع بيعه بالف
فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي
اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم
انها بيعت قيمته الف او اكثر لا اي لا تكون له الشفعة والاصل فيه ان العرض
في الشفعة تختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على
بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد
على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم
الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار
الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل
او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة
الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون
تسليما في الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل
موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض

بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها
بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا فانه تسليم وان كان اقل
فهو على شفعته يشفع حصة احد المشترين بلى لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل
او ترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع
جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني
ويشفع ايضا نصفها مفرزا بيع شائعا من دار فقسما يعني اشترى رجل نصف
دار فقاسم البائع وللشفيع ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري او بيع وليس
له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع
في المشاع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه
ترك للتجارة فيصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا
فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها
اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند
القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز
مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ من
البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي
تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له
مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا
ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لان
عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت
فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحل نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب
نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية
الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك
هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام
الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فالاصل الادنى فاذا قال اقبضه دل
ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك
فان اللام للتمليك واعمرتك كقوله عمرتك عمري فهي للمعمر له ولورثته
من بعده وسنأتي تمام بيانه وجعلته لك عمري وحملتك على هذه الدابة لو نوى

اى ان نوع بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة
يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوته يعنى هذا الثوب فان
الكسوة يراد بها التمليك قال الله او كسوتهم ودارى لك مبتدا وخبر هبة نصب
على الحال من ضمير الظرف واللام فى لك للتمليك تسكنها هذا لا ينافى الهبة بل
تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه
لا فى دارى لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون
عارية لا هبة او عمرى وهو دارى لك سكنى هبة فان معناه دارى لك بطريق
السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او دارى لك نحلى سكنى فان
تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او دارى لك سكنى صدقة اى بطريق
السكنى حال كون السكنى صدقة او دارى لك صدقة عارية اى حال كونها صدقة
بطريق العارية فعارية تمييز يفهم منه المنفعة او دارى لك عارية هبة اى بطريق
العارية حال كون منافعها هبة لان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة
وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف
على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب فى حق الواهب لانه
تبرع فيتم من جهة المتبرع اما فى حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ
ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن فى الموهوب فالقبض الكامل فى المنقول ما يناسبه
وفى العقار فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة
بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض
الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب لا
مشغولا به فتتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض فى مجلسها اى
مجلس الهبة بلا اذنه اى الواهب وبعده اى بعد المجلس به اى باذنه ولو نهاه
اى نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اى فى المجلس و
بعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح فى محوز متعلق بقوله تتم بالقبض و
المراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترازا عن هبة الثمر على النخل
ونحوه كما سياتى مقسوم اى تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم
اى ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد
ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى قبل القسمة

القسمة كجلد الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اى لا تتم بالقبض فيما
اى مشاع يقسم اى من شانه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك ولو
وصلية اى ولو كانت الهبة لشريكه اى شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور
فيه فان قسمه اى افرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه الى الموهوب له تمت
الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه حتى
لا ينفذ تصرفه فيه ويكون فيه مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضى خان
لبن فى ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل فى ارض وتمر فى نخل هذه
نظائر المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع فى شىء منها لكنها فى حكم المشاع
حتى اذا انفصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما
فى المشاع بخلاف دقيق فى بر ودهن فى سمسم وسمن فى لبن حيث لا يصح
اصلا اى سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب فى حكم المعدوم ولهذا ان
الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين
آخر على ما عرف فى الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه
لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وتم عطف على قوله فتتم بالقبض
وتفريع على قوله ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا فى متاع فى داره و
طعام فى جرابه اذا سلمهما بما فيهما بخلاف العكس يعنى لو وهب متاعا
فى داره او طعاما فى جرابه وسلمهما اى الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة
فى المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل
الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح
الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم
فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففى الفصل
الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفى الثانى الموهوب مشغول بملك الواهب
وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا
وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح فى الكل يعنى لو وهب
الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام
وسلم الكل صحت الهبة فى الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل
جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه اذا لم ياذن له بالقبض فقبض ضمن

لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي ويتوب القبض في المجلس مناب القبول يعني
اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب
بانه صحت الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس هل
يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام
ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها اي
الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في فتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها
فاستحق المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يد غصب
وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب
له الدار فانه تصح ولو وهب ارضا وزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة
في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما
صار كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا
في الكافي قال صدر الشريعة هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري
كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن
فان الشيوع الطاري فيه مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة
بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل
لانه مقارن لا طار كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول عدّ صورة
الاستحقاق من امثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين
لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها
لا طاريا عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين
ويلي القريب الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها
هل تثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم قال
بعض المشايخ هذه المسئلة واقعة الفتوى وفرقوا بين الهبة الصحيحة و
الفاسدة وافتوا بالرجوع قال الامام الاستروشنية والامام عماد الدين هذا
الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر
واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر
فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع
والاسترداد قال وهبت لك هذا القرابة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة

اى هراد

الهبة في الحنطة والسمن فقط للعرف ان يلاقيهما شاغل للملك لا مشغول به وهبت
دارها لزوجها وهما بمتاعهما ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار
لان المراة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضي خان وهب شيئا ما
في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض
انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب
له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة
او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض
في باب الهبة غير مضمون فيعتبر اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض
الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى
قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب
عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين
اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب
الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في
الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد لانه في قبض
الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده
حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد
الغاصب او المستاجر او المرتهن حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد
منهم قابض لنفسه اذا كان الموهوب معلوما قال في النهاية فلفظ المبسوط
وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز
والقبض فيه اعلام ما وهبه له او الاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس
بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود
سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب
اجنبي له اي للطفل بقبض اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ
او قبض ابيه او جده او وصيه او وصي احدهما لانه قائم مقامهما او قبض امه وهو
اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها
لها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض
الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه

ولم تجز هبة الحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا لم ومن تبانه
في الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة الاثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو
قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا تصح لانها هبة
النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة دراهم على غنيين فانه لا يجوز
لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي تصدق العشرة وهبتها
على فقيرين لان الهبة صدقة والصدقة تبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد
للفقير والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي
لم تجز ولو وهبه اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه
اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم
هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة تجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل
ان يقبضها وهبها لآخر جازت الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل
القبض يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما
قال صحيح لان المكسور في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته
لرجلين للشيوع معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا اي قدرا
لم تجز والاجارة والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو
مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل
القسمة فيجوز وتجوز ايضا هبة ابو متردد في دار الاسلام لطفله لان يد
المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده فلكم ان دخل
فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم تجز وقدمت في باب استيلاء الكفار
وكذا تجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له للموهوب له الواهب في
نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه
اي دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجداد
في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن الموكل في النقض
والحصاد والجداد وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة **باب**
الرجوع فيها صح اي الرجوع في اجنبي اي الذي لم يكن ذا رحم محرم
منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا
قال وصفه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب كالآباء

كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة
كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع
فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي
من قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد منه
الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روى
الشافعي انه لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك
فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر
وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج
فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة
ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض
الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا
مطلقا وهو وهم باطل منشأه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان
مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج الاب لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا مخالف
لتصريح علمائنا كافة هنا وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الآباء و
الامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان
سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم
كما في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله
ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم تحصل
بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة
متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة
ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها
والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث
بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى
الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب
والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة
كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اذا اضيف اليها اي الى الهبة
بان قال خذه عوضا عن هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع

فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اى سواء كان العوض من الموهوب
له او الاجنبى باذن الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع و
كذا ليس للاجنبى المعوض الرجوع فى عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط
حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير
امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عنى على انى ضامن كذا فى الايضاح
وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين
وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير
القرابة المحرمية فى التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان
وكان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها
له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة
بينهما فى الاول وقت الهبة ووجودها فى الثانى وقتها وذكر السابع
بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له
الهلاك صدق بلا حلف كذا فى السراج وضابطها اى ضابط الموانع حروف
دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع من الرجوع فى الهبة يا صاحبى حروف دمع خزقه
فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج والزاء الزوجية
والقاف القرابة والهاء الهلاك الخزق الطعن والخازق السنان فكأنه شبه
الدمع بالسنان وهب لاخيه واجنبى عبدا القائم فقبضاه اى الاخ والاجنبى العبد له
اى للواهب الرجوع فى نصيب الاجنبى لان الهبة صحيحة فى حقه لكون العبد
مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب
لرجل شيئا فقبضه اى الرجل فوهبه اى الرجل العبد لآخر ثم رجع الثانى او رده
عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثانى بالرجوع لا بسبب جديد
كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثانى ان كان فقيرا او وهبه
منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد
وحق الرجوع لم يكن ثابتا فى هذا الملك فلا يرجع كذا فى المحيط يرجع فى استحقاق
نصفها اى نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه
الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات
لا فى استحقاق نصفه يعنى اذا استحق نصف العوض لا يرجع الواهب بشئ

بشئ حتى يرد ما بقى من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر
انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه فى الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض
ولم يسلم فان شاء رد ما بقى ورجع فى الكل وان شاء امسك ما بقى ولم يرجع
بشئ بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا فيتوزع البدل على
المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا فى الاسرار ولو عوض
نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد فى النصف يمتنع
بقدره لو باع نصفها او لم يبع رجع فى النصف لان له الرجوع فى الكل
ففى البعض اولى فلا يمنعه بيع النصف وذا اى الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ
الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع فى الهبة
مختلف فيه فمنهم من رأى ومنهم من ابى وفى اصله وهاء لان الواهب ان طالب
بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفى حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز
ان يكون مراده الثواب والتوادد فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن
الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضا او القضاء
فصح اعتاق الموهوب اى اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع
متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج من ملك الموهوب له الا بالقضاء
فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اى الموهوب له بهلاكه اى الموهوب بعد الرجوع
وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك فى يده
بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه و
هذا دوام عليه واستدامة الشئ معتبرة باصله و لكن ضمن به اى بهلاكه بعد
القضاء والمنع اى منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب ح يكون
امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان فى الامانة ومع احدهما
عطف على قوله بتراض اى الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل
واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اى قبض الواهب لان
القبض انما يعتبر فى انتقال الملك لا فى عوده للملك القديم وصح اى الرجوع فى
المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب
فى يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق
فيه السلامة قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال اى المانع عاد الرجوع بيانه

انه اذا ابنى فى الدار الموهوبة وابطل القاضى رجوع الواهب بسبب البنا فهدم
الموهوب له البنا وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما اذا اشترى
عبدا بالخيار ثلثة ايام فحمّ العبد فى مدة الخيار وخاصم المشترى البايع فى الرد و
ابطل القاضى رده بسبب الحمى فى مدة الخيار ليس له ان يرده كذا فى المحيط وهى
بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد
لك على ان تعوضنى هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف البا بان يقول وهبت
لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الاخر يكون بيعا ابتداء
وانتهاء بالاجماع كذا فى شرح الهداية وغيرها فشرط قبضهما اى العاقدين للعوضين
لكون كل منهما هبة ويبطل بالشيوع كما هو فى حكم الهبة ولم تجز هبة الاب مال
طفله بشرط كما لم تجز هبته به وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية
وتجب الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعى بيع و تنبت سه
ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعانى ولنا انه اشتمل على جهتين فتجمع بينهما
ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك
عين بعوض فكيف تجمع بينهما وايضا التمليك لا يجرى فيه الشرط وكلمة على تقيد
الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا اشتراط
عوض لا باشتراط عدم العوض فلا ينافى كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط الذى
للتمليك شرط فيه معنى الربوا او القمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا
منك على ان يكون لى كذا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى
العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى
ما يؤل اليه حتى يتوفر عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب
له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان فى القصارة زيادة متصلة دون
الغسل كذا عبد كافر اسلم فى يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن
او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب فى هذه الصور لان بالاسلام وتعلم
القرآن ونحوهما ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا لو وهب بغداد فحمله
الموهوب له الى بلخ حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة فى قيمة الموهوب
تصدق على غنى اى قال لغنى تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اى
قال له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ فى المسئلة الاولى وللمعنى فى

والمعنى فى الثانية كذا فى الكافى **فصل** وهب امة الا حملها او على
ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على
ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه فى الهبة والصدقة شيئا منها صحت اى الهبة
لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبى عليه السلام اجاز العمرى وابطل
الشرط كما سيأتى وبطل الاستثناء اى استثناء الحمل لانه انما يعمل فى المحل
الذى يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه
ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا
اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافى الاطلاق واعترض
الزيلعى على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض
وهى والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه
عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان
يرد عليه شيئا منها اقول نختار الشق الاول قوله فهو والشرط جائز
ممنوع وانما يجوز ان اذا كان العوض معلوما كما عرفت فى المباحث السابقة
وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال فى الصدقة اعتق حملها و
وهبها صحت الهبة فى الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب
مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعنى دبر حملها ووهبها لم
تصح الهبة لان الحمل بقى على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا
بكائن اى بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت برئ منه اى من
الدين بطل اى الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لى عليك
دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون
تنجيزا جاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له مدة عمره فاذا
مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت
قبلك فهى لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان الموت وهو اسم من الارتقاب
وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك فى الحال وقال ابو يوسف
يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد
موته عنده فيكون النزاع لفظيا **كتاب الاجارة** لما فرغ من مباحث
تمليك العين بلا عوض شرع فى مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هى لغة

فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كري
الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم
بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله
الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن
تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وما اختير ههنا تعريف كما ان
تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد عينا او دينا او نفع
الاولان ظاهران واما الثالث فسياتي توضيحه وينعقد باعرتك هذه
الدار شهرا بكذا ووهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية
حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة
صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه
الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع
هذه الدار شهرا بكذا يجوز وتكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف
في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال
اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا لعمل كذا فهو اجارة وذهب
الكرخي الى ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في
الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة
مدة كذا اي سكنى الدار او الارض او زراعة الارض مدة كذا وبيان العمل
كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان
اي يعلم النفع بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس ببيانه
لكن يعلم من الاشارة ان الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك
بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عينا كان او دينا لان العقد معاوضة
احد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والاجر مال ومقتضى المعاوضة
المساواة ثم فروع التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله
بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق
الاسترداد او بشرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه ح يجب او الاستيفاء اي
استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاصح يجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء
وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن

من الاستيفاء وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من
يده يسقط الاجر وللموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة
والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت
لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر والخياطة ونحوها
يعني للموجر طلب الاجر في هذه الصنايع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم و
ان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا
يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والفوائد
الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر
يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه
والخبز فيه اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور
فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما سبق ان الاجر والضمان لا يجتمعان
وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعد اخراجه فله الاجر وقبله
لا اجر ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد
الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه يخالف لما في شروح الهداية ان فيما قبل
الاخراج غرما حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق
بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول
اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه يخالف للقاعدة المقررة الاتي ذكرها ان الاجير
المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا خبزه في بيت
وذلك يمنع ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن
قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا الاجير الوحد من وقع العقد
في حقه على المدة بالتخصيص كما سيأتي كمن استوجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم
غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للفعل في بيته
فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشأ هذه الهفوة
ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له
للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار
مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه الجناية فجعل صاحب
الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم

ملهم الصواب واليه المرجع والمآب متى لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار
يقصر بالنشاء ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب
كما سنذكره يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان
حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده
لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر
لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر
ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه
والاصح انه له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر
بفعله بعد ان كان مستترا بالاستتار فصار كانه احدث بالاظهار وعزاه
الى الجامع الصغير لقاضي خان بخلاف راد الآبق حيث يكون له حق حبسه
وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه و
باعه منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل في محل معين
فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل
فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب
عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة لغيره استأجر
رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله
معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيجب العوض بقدره والا اي وان لم
يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر واستأجر رجلا لايصال قط
او زاد الى زيد ان رده اي القط او الزاد لموته اي زيد او غيبته ذكر في النهاية
لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او
وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود
فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا
الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القط الى ورثته في صورة
الموت او لمن يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع
وهو نصف اجر المسمى لانه اتى باقصى ما في وسعه وان وجده ولم يوصله
اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استئجار دار او دكان
بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت

لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة
لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار
اي صح استئجار ارض لبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة
عادة فاذا انقضى المدة قلعه اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يغرم
الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فانه حينئذ يتملكه بلا رضى المستاجر
ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اي الموجر بتركه فيكون البناء
والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على
قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية
الجانبين فيه والرطبة كالشجر لان لها بقاء في الارض وليست كالزرع وقد
علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استئجار دابة للركوب والحمل
بفتح الحاء او استئجار ثوب للبس اي يعين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس
كما في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور
في قوله صح اجارة الدور ففهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا
وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه
فالاجارة فاسدة ولهذا قلت اي يعين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان
يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود
الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه
تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص
براكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط
حتى لو استأجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند
ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند
محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد
لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستأجر حمل مثله
في الضرر وان ساويا وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح و
الحديد حتى اذا استأجرها ليحمل عليها قطنا سماه وليس له ان يحمل عليها مثل
وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن
ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها

بلا اعتبار الثقل بين المردوف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد
يكون اضر من الثقيل العالم به ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره
ضمن جميع القيمة وان كان الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي
حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة اما ان كانت لا تطيق يجب عليه
جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لو اردف صبيا لا يستمسك
ضمن ما زاد الثقل وان كان يستمسك فهو كالرجل كذا في الكافي وضمن بالزيادة
على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في
الثقل لانها هلكت بماذون فيه وغير ماذون والسبب الثقل فانقسم عليهما
والا اي وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا
كهلاكها بضربه اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه ليقف ولا تجري
فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وبمجاوزتها
اي الدابة بهما اي عن مكان استؤجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اي للذهاب
والمجيء وردها اليه عطف على مجاوزته بها يعني اذا استأجرها الى موضع فجاوزه
بها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن وقيل تاويل
هذه المسئلة اذا استأجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الاول
فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا
يكون بمنزلة المودع اذا خالف بالوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب
يجري على الاطلاق والفرق ان المودع مأمور بالحفظ مقصودا فيبقى الامر بالحفظ
بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة و
العارية يصير الحفظ مأمورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال
لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي
الاول اصح وبنزع اي ضمن بنزع سرج حمار مكترى وايكافه يعني اذا اكترى
حمارا مسرجا ونزع سرجه واوكفه يعني مطلقا اي سواء كان الاكاف
مما يوكف هذا الحمار بمثله او لا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان
الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة
اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج اي الحمار
بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد

بالحديد وسلوك اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير
ما عينه المستأجر يسلكه الناس ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول
والقصر والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا
فائدة في تعيينه ح او سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك
طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا
حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع
ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر وله اي للحمال الاجر في الصور المذكورة
ان بلغ المنزل لحصول المقصود استأجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة
ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها و
كثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه
صار غاصبا حيث استعمل الارض بجنس اخر غير ما امر به دفع ثوبا الى خياط ليخيط
قميصا بدرهم فخاطه قباء ضمن الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء
باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل
استعمال القميص وقيل هو يجري على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه
يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى
اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصوره جهة الموافقة فلا يجاوز به
الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة
ليعلم النسج على ان يعطي الاستاد المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط
على احد اجر فبعد تعلمه طلب الاستاد من المولى اجرا وهو منه اي المولى من الاستاد
ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاد يحكم باجر
مثل ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاد وكذلك
لو دفع ابنه ذكره قاضي خان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامرين
ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع تكون كالقائمة بالعقد و
تصير بها مالا فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع
والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يؤجر نصيب
داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريك وانما فسدت لان المقصود منها
اي من الاجارة الانتفاع وهو لا يتصور في المشاع ولا يتصور تسليمه

فلا يجوز بخلاف البيع لانه يكون بالمنافع لان المقصود به الملك وهو امر
حكمي يكون في المنافع بمجرد الاصلي احترز به عن الشيوع الطاري فانه لا
يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا آجر كل الدار ثم فسخ في النصف او
آجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة
تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر
معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في صورة السبب ولا عبرة لاختلاف السبب
مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي
حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل
الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال
اجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا ونفسد ايضا اذا استاجر حانوتا
او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر اجر
المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر
فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضي خان وانما لم يذكر هنا لدخوله تحت قوله
وجهالة المسمى فان فسدت بها اي بهذه الاشياء وجب اجر المثل باستيفاء
المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد
بها بل بالشرط او الشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل
زائدا على المسمى لا تجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما فيجب المسمى
الاقل وينقص عنه اي اذا كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر
المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ
ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها
عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهته فاذا لم تتقوم في انفسها وجب
الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه
واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلي
وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام
فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان آجر دارا تفريع على
قوله وجهالة المسمى بعبد اي بعبد مجهول فسكن مدة كسنة اشهر
مثلا ولم يدفعه اي العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وفسخ في

في الباقي من المدة آجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن
تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية
بعضها من بعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة
لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر
الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر
سكن في اوله لان التراضي منهما بالخيار بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو
القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في
الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار
الاول نوع الان يسمي الكل بان يقول اجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا فلعله
بالمسلمين معا بمعنى اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها صار العقد لان
المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم
اجر كل شهر لان المدة معلومة الا ترى ان اجارة شهر واحد يصح وان لم يسم
قسط كل يوم واول المدة ما سمى بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اي
وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء في
مثله بتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال بان باع الى شهر و
الايمان بان حلف ان لا يكلم فلانا شهرا اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم
فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة
لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس والا فالايام
لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا بأجر معلوم وبطعامه لم يجز
لجهالة بعض الاجزاء جاز اجارة الحمام والحجام فجاز اخذ اجرته لما روي انه عليه السلام دخل الحمام
في الجحفة واعطى اجرته وللتعارف الناس والحجام لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى
اجرته والظئر باجر معين والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين
وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان ليأكل
ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه
انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد
على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته
وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعته بلبن الشاة لانها لم تات

بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما
لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة
وههنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر لان منفعة
ذلك ترجع الى اولادهم وللزوج وطؤها لا في بيت المستأجر الا باذنه يعني
ليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن
من ابطال حقه لكن المستأجر يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز
له ان يدخله بلا اذنه وكذا اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود
فسخها اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون
امرأته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حقه وللزوج ان يمنع امرأته عما
يوجب خللا في حقه وبيانا اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارها لا اي ليس له ان يفسخ
الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق المستأجر وجاز للمستأجر
فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي
وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور
فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام والدهن وهو
اي ثمنه واجرة اي اجرة عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله فان
ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع
لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر لانها لم ترضعه فان
الارضاع هو اشراب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فيه ولذا قال صاحب
الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة
بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث يستحق الاجر كذا في الكفاية
ولم تصح الاجرة للاذان والامامة والحج وتعليم القران والفقه والغناء والملاهي
والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه
اعطاء مال عن طوع بلا عقد وكسب التيس وهو ان يؤجر فحلا لينزو على
الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات
والمعاصي ولكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتأخرون ولذا قال
ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القران والفقه والامامة والاذان ويجبر
المستأجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى

المعلمين على رؤوس سور بعض القران سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى
وتفسد اي الاجارة ان دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استأجر حمارا
يحمل زاده ببعضه اي ببعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى
قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاول
في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي ان استأجر رجلا يخبز له هذه العشرة
الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عنده وعندهما يصح للجهالة المعقود عليه لان
ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه
العمل ولا ترجيح لاحدهما على الاخر مع ان نفع المستأجر في وقوعها على العمل لانه
لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة
لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه كلاهما
اي بعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة ومن اي يصح انه
اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا للتقدير المدة فلا يقتضي
الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها اي
يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة
وليس من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فيفسد كالبيع
بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط
يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتأتى الا بالسقي والكري
فلا تفسد به بلا ذكر زراعتها [illegible] ومن زرع فيها لم يصح اما الاول لان الارض تستأجر
للزراعة والبناء والغرس فاذا لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني
فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فاذا لم يبين شيئا منها لم يعلم
المعقود عليه الا ان يعمم المؤجر بان يقول على ان تزرع ما شئت فتصح لوجود الاذن
منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد العقد صحيحا
وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استأجر جملا الى بغداد ولم يسم
حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد
التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجرة استحسانا والقياس ان يجب
اجر المثل لانه وقع فاسدا ووجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد
فان تنازعا اي العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية

فسخ الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستاجر على
الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين اخر فاستاجر احدهما الاخر
او حماره الى مكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في
الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد
ورد على ما لا يتحقق الوجود فيبطل كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه
حمل النصف الشائع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع
من حيث انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله كما في الجحود
في الطريق يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب
قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا
والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال
فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمص بعد قوله فسقط الضمان
قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وحينئذ فوجب الاجر المسمى
على المستاجر لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع يجوز اذا اختلفا واذا اتحد
لا يعني اذا اجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة
اخرى او ثوبه ليلبسه بلبس ثوب اخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث
من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة
والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء
في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره ان قوله لان
النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربا ان وجد
القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما و
عدم الاخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في مروي او
برا في شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان
مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه
قدر كبيع حفنة بر بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس
وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف
ليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزء العلة فيكون هذا
داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط عدم

عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نسيئة لا
عينا والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه خفف عند اختلاف الجنس
بالاجماع **باب ضمن الاجارة** الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما
الاجير الخاص وسياتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل
له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده ليخيط له او الخبز في
بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا
تخصيص يعني اذا استاجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك
الا ان يقول ولا ترعى غنم غيرك فيصير اجيرا وحدا وسياتي تحقيقه و
لا يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان
الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه
للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك
في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب
والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي
اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان شرط عليه
الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن
التحرز فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد
عندهما وعنده يفسد العقد لما ذكر وافتى المتاخرون بالصلح على النصف لاختلاف
الصحابة فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق اي خرق الثوب الحاصل من
الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل
من تركه التثبت في المشي وانقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل
به حصل من تركه التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مده الا ادميا غرق
اي لا يضمن ادميا غرق من مده السفينة او سقط من دابة وان كان من سوقه او قوده
لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة لا تتحمل
ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامة او فصد
لم يجز المعتاد كذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصده ونحوه لم يجزه اي لم
يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان
كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب به الا ان يكون التحرز عنه كدق الثوب

ونحوه اذ يقع الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن
تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع و
ضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة
فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا
هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن
بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع تجب
عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة و
ان مات يجب عليه نصف الدية وهو من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل
بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله
بلا اجر وفي مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت
العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق
والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر
وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر
فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا
يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه
في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجرته
بحسابه والثاني النوع الثاني الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا فهو
من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود عرفت بما سبق في نحو
الاجير بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي
غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة والاجر مقابل
بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع انتهى
من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط
عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره ذكر المدة اولا نحو ان يستأجر راعيا
شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول
سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستأجر في تلك المدة
فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان
يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل

العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان
الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول
استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام بالاحتمال
فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري
مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له
باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع على العمل
في اوله قوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة
فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه
فلا يتغير اوله بكلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك
في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده
فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان
عندهما صيانة لاموال الناس لانه لا يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا
في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان
اذا هلك بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها واجير الوحد لا يتقبل
الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة
للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله
منقولا اليه كانه فعل بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع
اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجير
وحد صح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم
وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان
خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنته في هذه الدار فبدرهم او هذه
فبدرهمين والعامل نحو ان سكن فيه عطار فبدرهم وان سكن فيه حداد
فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط
فبدرهمين والحمل نحو ان حمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا
خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة
لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب
بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد

فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما في
حد من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان الترديد في الزمان
نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب
اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما يسمى من الاجر وفي
الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زائد على المسمى
وعندهما شرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر
الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احديهما وهي مجهولة كما
لو قال خطه اليوم بدرهم او بنصف درهم ولهما ان كل واحد منهما مقصود
فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان القصد المضاف الى
الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا
في اليوم والمضاف الى الغد يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم
او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بين المستاجر
تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان
عليه مطلقا اي سواء بني باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر
الدار على وجه لا يتعين نفسه الى النقصان الا ان يضع ما لا يضعه الناس
من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون
كذا في الكافي استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب
لم يضمن كذا راع ند شاة من قطيعه فخاف على الباقي ان يتبعها كذا في
الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط لان في خدمة السفر زيادة مشقة
فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر
عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه
الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد
الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه
فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم من
العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذه
الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير
بلا تاويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق

المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجر الغاصب فانه
اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها
اي الاجرة الحاصلة من ايجاب نفسه اتفاقا لانه نفع محض فانه يحصل بالاداء البر
وياخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان
الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استاجر
شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور
اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا بالجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول
مرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني
استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر والعبد
مريض او ابق واختلفا فقال المستاجر مرض هو او ابق في اول المدة
فلا يجب الاجر وان لم يكن ابقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب
الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في قميص وقباء
وصفرة وحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي
قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر وصبغته اصفر
وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب
الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه
فاذا لم يكن لهما بينة فحلف رب الثوب في الصورة الاولى ضمن ان شاء
ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله
ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة
لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية ضمن ان شاء ضمنه قيمة ثوب
ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول
لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت
لي مجانا لا الصانع قال بل باجر لانه ينكر انعقاد وجوب الاجر وتقوم عمله

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لانها تنفسخ لاختلال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه اي المستاجر او الاجر بالخيار فيها ثلثة ايام انما تنفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس وتحتمل الفسخ بالاقالة

وقال الموصلي في آخرها حكم الحال
فان كان العبد آبقا او مريضا
في الحال يحكم بانه كذلك من
اول المدة صح

يجوز شرط الخيار فيه كما في البيع وخيار الرؤية لانه عم قال من استأجر شيئا لم
يره فله الخيار اذا راه والاجارة شراء المنافع فيتناوله ظاهر الحديث
لفظا او دلالة وخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما الرد بعيب
حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بعد العقد فلان المعقود عليه
هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وبما هو كذلك فكل جزء منه بمنزلة
الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع
وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث
بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية
يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان
كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع
يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يمكن ان ينتفع به في
الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب
به اي بالنفع او انتفع المستاجر بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب
او ازاله اي الاخلال الموجر سقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب
اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوزا للفسخ كما اذا كان في الدار حائط لا يحتاج اليه
ولا ينتفع به في سكناها فسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود
عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم
ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس استؤجر قلعه
وهو اي الجزء ع لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو ضرر لم يستحق بالعقد
وموت عرس او اختلاعها استؤجر اي الطباخ لطبخ وليمتها فان العقد
ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة وكلزوم دين عطف على لزوم ضرر
لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر
على قضائها الا بثمن ما آجر واراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس
وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها
في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فلمالكه الفسخ لوجود العذر ولو رضي
المالك سفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان
ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو يمتنع بالافلاس وافلاس

خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله
لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فرأس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق افلاسه
في حقه وبداء مكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر
زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة
فافتقر بخلاف متعلق بقوله وكخياط يعمل بماله استاجر عبدا ترك مستاجره
او مستاجر عبد له اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ
يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية وبداء المكاري
متعلق بقوله وبداء المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه
على يد تلميذه او اجيره وبيع ما آجر متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس
بعذر بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما
اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة
او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو
لا يجوز ولو عقد لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق
عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد
المستاجرين او الموجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر تبطل
فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى وجودها في الابتداء لا البقاء
كالشهادة في النكاح **مسائل شتى** احرق حصائد ارض وهي جمع حصيد
وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد به هنا ما يبقى من اصول القصب المحصود
في الارض استاجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا
تسبب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح
وقال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت
اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون
مباشرا لو وضع جمرا في الطريق فاحترق ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح
الى شيء فاحترق لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا
لا يحتمله اي لا يحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر
لا مسبب اقعد خياط ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان
صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا

يطرح عليه العمل وكان القياس انه لا يجوز لانه استأجره بنصف ما يخرج من عمله
وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة في الحقيقة
فان هذا يرى صاحبه يقبل وذلك بحذاقته بعمل فينتظم المصلحة من الوجهين ولا تضرر
الجهالة فيما يحصل كما استأجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا
فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل قد يتفاوت
مجهول فيفضي الى النزاع ووجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف
الى المعتاد ورؤيته اجود اي اراءة المحمل الجمال احسن لان المشاهدة انفى
للجهالة استأجره اي جملا لحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه
حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال لغاصب دار فرغها والا
فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب
رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا
انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اي اثبت صاحب الدار
كونها ملكا له او اقر اي الغاصب به اي بملكه ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم
رضاه به فح لا يفيد رضاه ظاهرا للمستأجر اي ضمان له ان يوجر او يعير
المستعير موجره ولا يجوز لمن يوجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة و
المستأجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويعير
ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز ان
يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والامانة تتعدد بالفاذ الثاني
دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعير لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله
لاستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل
بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة وقد طلب الامر
وان طلب وابى ليعجل اي الاجر لا اي لا يرجع على الامر يعني لو وكل رجلا ليستأجر
له دارا معينة فاستأجر وقبضها ومنعها من الامر او لا حتى مضت المدة فالاجر
على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض
نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا لحكما فان شرط الوكيل
تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر
عليه لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل

يعجل لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار عن الامر ولم صح الحبس خرجت يد الوكيل
من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد
الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في السغناقي للقاضي الاجر على كتب المحاضر
قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء يحرم المستأجر لا يكون وصيا
في الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين فكذا
الشراء لانه مالك العين ذكره في العمادية **كتاب العارية** لما
فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في
الصحاح هي بالتشديد كانها منسوب الى العار لان طلبها عار وعيب وفي
الهداية من العرية وهي العطية وفي الكافي من التعاور وهي التناوب فكانه
يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك
نفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك
ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاق
لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذ لم يرد به الهبة فان
المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله
ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يرد وكثر استعماله في تمليك العين
فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي
هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذه اللفظة يستعمل عرفا في الهبة كما سبق من قولهم
حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو
يستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا
يلزم الاعلى بالشك اقول وبهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي
على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني
منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب
الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل
بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما
اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة يراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة
الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل
هذين اللفظين حقيقة لتمليك في العارية جعلهما حقيقة عرفا فيكونان مجازين

العين

لتمليك المنفعة عن عارض ومرة واراد بحمل الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة
له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني
فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان البينة
اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل المستويين في الارادة فيجب حمل
اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام
فيكون عارية ودارى لك سكنى ودارى لك عمرى سكنى فان لفظ سكنى محكم في
ارادة النفع فيصرف اللام في قوله لك على افادة الملك ويرجع المعير متى شاء
لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع
ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اى العارية ولا ترهن لان
الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن
المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اى ضمن المعير المستعير لانها اذا لم تتناولهما
كان كل منهما غصبا ولا يرجع اى المستعير على احد اذ بالضمان ظهر انه آجر او رهن
ملك نفسه او ضمن المستأجر المستعير ويرجع اى المستأجر على المؤجر دفعا لضرر
الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار
كالمستأجر من الغاصب عالما بالغصب ويعار اى العارية مطلقا اى سواء اختلف
استعماله او لا ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير
لان المالك يملك التمليك كالمستأجر يملك ان يؤجر والموصى له بالخدمة يملك
ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عين اى منتفعا وفرع على قوله ويعار
مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعير للحمل و
يركب بنفسه ويركب غيره وايا فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس
له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعل
ضمن وان اطلق المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اى وقت
شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان
قيد ضمن اى المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس
او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر يضمن وان الى مثل او
خير لا وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة
تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الاموال الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها

استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض
والقرض ادنى ضرريهما لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها
كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات
فيصير عارية امانة ليس له الا الانتفاع بها لا اهلاكها وكان نظيره عارية الحلي والسيف
المحلى وفرع على كونه قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض
صح الاعارة اى اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتهما معلومة تملك بالاجارة
فتملك بالاعارة وله اى للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما
اى البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذهما
بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فح يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا
يتلف ارضه عليه ويستبد ذلك به لانه صاحب اصل واذا لم تستضر به لا يجوز الترك
الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض
ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت
له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره اى الرجوع
قبله اى قبل وقت عينه لان فيه خلف الوعد ولو اعار اى ارضه للزرع لا يؤخذ اى
الارض حتى يحصد اى الزرع اى جاز له ان يحصد مطلقا اى سواء وقت او لا
لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية
معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك وان كتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني اى
اذا اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير انك قد اطعمتني ارض كذا لا اعرتني
عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك قد اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد
والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص
بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط
فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية
والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اى بالرد لا يجبر الوكيل على النقل
الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع
على الآمر بخلاف الوكيل لانه ضمني كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر
عليه ورد المستعير الدابة مبتدأ خبره قوله الآتي تسليم ولو وصلية مع عبده اى
عبد المستأجر او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مساومة الى منطلع بالرد اصطبل

مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم حتى اذا
هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا
على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية
الى المربط او الى دار المالك معتاد كآلة البيت فانه يرد الى دار المالك كردها
مع عبد المعير مطلقا اى سواء يقوم على دابته اولا هو الصحيح او اجيره مسانهة
اى مشاهرة او مسانهة لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعنى
ان جاز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه فى داره او اصطبله انما يكون
فى الاشياء التى تكون فى يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد
لؤلؤ ونحوه واذا رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه فى داره او اصطبله
يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف
الاجنبى اى بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبى فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة
والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمهما اليه ضمن واما
الوديعة فلانه التزم الحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما
الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد المحجور
يملك الاعارة كذا فى الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق
لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان يصح تسليطه وبطل الشرط فى
حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثانى للحال لان المحجور يضمن
باتلافه بالاستعار ذهبا فقلد صبيا قرطا اى الذهب منه فان كان الصبى
يضبط ما عليه لم يضمن اى المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا
يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا فى المحيط وضعها اى
وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا
لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال
طفله كذا فى الخلاصة واجرة الرد اى رد العارية والوديعة والعين المستأجرة
والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن
لان المنفعة حصلت بهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته
لكتاب العارية هى لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها
الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا فان من وضع

ثوبه بين يدى رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب
الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمة فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع
عرفا صرح به قاضيخان والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت
او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال
لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع لا يضمن لانه صرح بالرد
فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها كون المال قابلا لاثبات
اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشئ بدون اثبات اليد عليه محال
فايداع الطير فى الهواء والعبد الآبق والمال الساقط فى البحر غير صحيح
وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه
بقوله فلا يضمن اى المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله صلى الله عليه وسلم
ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو
وصله وحدها ان لم يسرق معها مال المودع وقال مالك يضمن للتهمة
والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت اى المودع مجهلا اى لم يبين حال الوديعة
فانه ح يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اى كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن
الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض
الغنيمة ومات مجهلا اى بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات
مجهلا اى بلا بيان المودع كذا فى الخانية وتحفظها بنفسه وعياله او زوجته
وولده ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم اى اودعها بغيرهم
لان المالك رضى بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او
غرقا فسلم الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها فى هذه الحالة الا بهذا
الطريق فصار مأذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعى ضرورة مسقطة
الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن فى الايداع كذا اى يضمن ايضا
مودع اذا طلب ربها اى رب الوديعة فمنع المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه
بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اى المودع فى
التعدى بقوله فلبس ثوبها او ركبها دابتها او انفق بعضها فان المودع
اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقى فانه
اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقى صار ضامنا لجميعها لانه مستهلكا للكل

بالخلط كذا في الكافي او يجحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها
عنده ثم اقر او لا يضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو
بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار ولم يبرأ عن الضمان
لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولا تجديد وانما قال عنده لانه لو انكر
عند غيره بان قال اجنبي عندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود
عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او
خلطها اى الوديعة في دراهمه اى يخلطها في غيرها او غير تلك الدراهم فيضمن
لمخالفته امره او خلط ماله بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه او بخلاف جنسه
فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا وان اختلطت اى الوديعة به
اى بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان
اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع
في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال
الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا
للشافعي هذا الذي ذكره حكم الوديعة واختلف في سائر الامانات قال
في العناية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان
المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها الى المالك قيل هذا اذا استعارها
ذاهبا لا جائيا واما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ، وهذا القائل
يسوي بين المودع والمستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق
يبرؤا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال
في العارية لا يبرأ عن الضمان بعده ما لم يردها على المالك سواء استعارها
ذاهبا او جائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستأجر اذا خالفا ثم عادا
الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
حيث يبرأ، والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وله
اى للمودع السفر بها اى بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اى الطريق بان
لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينهه اى
المودع عن السفر فان لم يأمن او نهاه فضاعت ضمن او دعاه اى اودع رجلان
رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع

اى المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن
نقل الخلاف في المثليات والقيميات وعامة الصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال
كما في القيمي او دعهما ما يقسم اقتسما وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز
ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما
كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي يتناول
البعض دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضاء المالك وضمن دافع كله
لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله
لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا او نهارا وامكنهما
المهاياة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان
بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم ضمن بخلاف ما لا يقسم نهى عن
الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اى انفكاك منه مع انه من عياله ضمن ولو دفع
الى من لا بد منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النساء لا اى لا يضمن يعني اودع
رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك
واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد
بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا
الشرط مفيد فقد يأتمن الانسان الرجل على المال ولا يأتمن عياله لكن انما يلزمه
مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو يتمكن
من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد
بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم
يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا لاصله وهذا كما
لو اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة
شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا شرط يناقض اصله
فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين من دار فيه
اى في البيت فحفظ في بيت آخر منها اى من تلك الدار او صندوق آخر منه اى من
ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين لان الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا
والعمل به ممكن والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن
والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز

بالنسبة

من الاخذ من احدهما بمنزلة من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فيه
فلا يعتبر وكذا الصندوق فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوق
في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لها اى البيت والصندوق خلل ظاهر
فح يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلك ضمن المودع المودع الاول
فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب ضمن
المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه
بلا رضاء مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك
في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية كما في
الغاصب وغاصبه والغاصب والمشترى منه فان غاصبه والمشترى ضامنا مثله بالتلقي
منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه
اياه فنكل لهما فهو اى الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان دعوى كل منهما صحيح
الشبهة لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة
على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس
او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني
فالالف له ببذله او اقراره فان عكس فالالف للاول ولا شيء للثاني وان نكل
للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما ببذله او اقراره وعليه الف
آخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف وكان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما
فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك
اودع صبي عبدا محجورا فاودع المحجور مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه
سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط فبطل الشرط في حق المولى
فقط اى لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يحجر بعد
العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور
الثاني عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان اعتق لانه مودع
المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة ويغرم الاول بعد عتقه كما مر من قوله لانه سلطه
الخ ويغرم الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع
يضمن عنده اذا ضمن مناسبته لكتاب الوديعة ان في

كتاب الرهن

الرهن امانة في يد المرتهن كما سياتي فيكون كالوديعة فهو لغة الحبس مطلقا و

مطلب الرهن

وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه
اى الحق منه اى من المال وهو اى ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا
وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وثمن ذبيحة وبدل
صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين
لان الدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من دين موعود كما سيأتي او حكما
كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها
وسياتي تحقيقه وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم
لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه
والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اى الراهن الرهن وقبض من
قبل المرتهن محوزا اى مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع
في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اى عن ملك الراهن وهو احتراز عن
عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار
فيها متاع الراهن مميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد
او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ
لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر
على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اى الرهن هو جواب
لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اى رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض
اى في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم ياخذه
فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان
الصواب ان التخلية تسليم لانها عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل
المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كما في البيع اى كما ان التخلية فيه ايضا
قبض اعترض على القوم بان التخلية فيه اى الرهن ينبغي ان لا يكفي في قبض الرهن
اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في
الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل
الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال
واذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص
عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلم يصح ما قال المعترض ليبطل بيع المكره

ولم يفسد وليس كذلك كما سياتي ولو هلك الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة
عند الشافعي حتى لو هلك لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد
استيفاء وتتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين
فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل
وانما يحصل الاستيفاء بمعنى الجنس والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة
المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا
كان نفقة الرهن على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله عليه السلام
غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم
كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل
الذي هو من هذين المذكورين ابهاما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا
اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كان
قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به
الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدرها ورجع
المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن
سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة
اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك
بلا بينة اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا
اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال
الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة
فقط وله اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط
طلب الدين وحبسه اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق
بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر ظلمه عند القاضي يحبسه دفعا للظلم
وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا
يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي
القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقا
اي لا بالاستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة او اعارة سواء كان من
المرتهن او الراهن الا بالاذن اي اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او

اوذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن
تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه ولو في
غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله
مع قيامه بالاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء
ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق
التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن سلم الراهن
الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن
تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اي لحمله
مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار
الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن
للراهن ان يحلف بالله ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن
احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن فلا
يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتى يقبضه
لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا
قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن
معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي الراهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن
ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن
الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يقضي الدين من ثمنه ولا يكلف ايضا من
قضى بعض دينه تسليم رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن
حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده
وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان الاجير بالمساكنة
لا النفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا يضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه
بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اي صريحا او ايداعه لما تقرر ان عينه
امانة وجعل خاتم الرهن من خنصر اليسرى او اليمنى لانه استعمال وجعله في
اصبع اخر حفظ وتقلد بسيفي الرهن لا ثلاثة لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ
فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة والضمان في هذه
الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة

واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان
الغصب بجميع قيمته لانه بالتعدي غاصبا
... ان يكون ممسكا له بالاذن وصار
كانه اخذه بغير اذنه فيصير غاصبا
ولان الزيادة على مقدار دينه امانة
والامانات تضمن بالتعدي
جوهرة

والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق اصبع
الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حفظا فلا يضمن
وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجر بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه
على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق
الحبس في الكل ثابت له واما مؤن رده او رد جزء منه الى يده فيقسم الى
المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل
الابق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى
يد المرتهن كمداواة الجروح ان كانت قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه تنقسم
على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح
ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته
واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن و
سقي البستان والقيام بامور والحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن
سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين على ملكه وكذا منافعه مملوكة له
وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما تامة او بالتقسيم كما مر وكل ما ادى
على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الاخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره
بغير امره الا ان يامر به القاضي لانه له ولاية عامة فكان كان صاحبه امره به

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا

صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة
والمكيل والموزون لكونه محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها
فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها
فهلكت هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل بلا
عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان درهما والرهن كذلك فهلك
ان تساويا سقط الدين وان كان الدين اكثر سقط قدر الدين وبقي الزائد لو نه
الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع
لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من
حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من
شريكه او من اجنبي والطارئ كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على
شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون الارض

الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع
كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال
يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع ع
قبض المرهون وحده ولا يصح رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف و
خمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية
في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في للمسلم
متعلق بقوله رهن خمر اي ارتهانها اي لا يكون للمسلم ان يرهن خمرا وان كان ذلك
مرتهنها مسلما او ذميا لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له
اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا
يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني اذا
كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي
ولا يصح ايضا بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان
موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا
بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين وقبض الامانات
ليس بمضمون ليصح الرهن بها وبمبيع في يد البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان
يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة وهو
ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده
ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع وليس فيه ضمان والقوم
يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسياتي تحقيقها ان شاء الله تعالى وبدرك
تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف
المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى
لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عنده
حل الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة
ومغنية وثمن خمر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون
وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وبشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري
وبعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء
وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية

خطا، لان استيفاء الاربعة من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة
كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة
اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل
الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد كالتي
في مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة
بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها اي
يريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة
عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء ان كان مثليا او قيميا يكون بحيث
لو هلك تجب المثل او القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر
عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في
يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن
ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبني في هذا الاعتبار سموه بالعين
المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل وهو ظ
لقوله ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني
ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن
بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف على الراهن اذا لم يكن الدين
اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين
بل بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان
المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك
اي الرهن براس المال او بثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه
اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقد
وهلاك بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما
لم يتات هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان
هلك اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه
فان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فصار
كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلاك رهنه بعد
الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبضه راس

راس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا لغيره وهو راس المال ويصح ايضا
بدين عليه الاب عبد طفله مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا
اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك
يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر
انه لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل وذكية ان ظهر العبد حرا والخل
خمرا والذكية ميتة وببدل صلح عن انكار او اقرار لادنى صورة بدل صلح
عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون في
الاصل في هذه المسائل كانت من ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن
ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال
كون الرهن والكفيل معينا لثمنه متعلق بيعطي وابى اي المشتري ان يرهن
ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشرا استحسانا لا قياسا لانه شرط لا
يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو
منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن
للاستيثاق وهو ملايم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن
معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق بالثمن فصح العقد والا اعتبر
عين الشرط فيفسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من
جانب الراهن ولا جبر على المتبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد
بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان
لا يصير لازما بالوعد اولى وللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن
رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد او
يرضى لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه
كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود في
اذ يد الاستيفاء انما تثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال
اي المشتري لبائعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك
كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن
عبدا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما لا ان نصفه رهن
لاحدهما ونصفه للاخر لا كلا لان اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا

شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا
تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة تحصل أحد اولياء المقتولين يستوفى
يكون مستوفيا للنفس وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند
ابى حنيفة لان المقصود منها اثبات الملك والعين الواحدة لا يتصور ملكا
كونها لكل منهما كملا فلابد من الانقسام وهو ينافي المقصود وفي تهايئهما
كل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ
عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى رهن
رجلين بان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العين رهن في يد كل
واحد منهما بلا تفرق رهنا رجل رهنا بدين عليهما صح اي الرهن يمسكه اي
المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع
بطل حجة كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا
تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على انه رهنه عبده الذي
في يده وقبضه فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينة انه رهنه كل العبد ولا
وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كونه كله رهنا لهذا
وكله بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية
ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات
راهنه والرهن معهما فكل رهن مع كل كذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه كان
نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحياة الحبس
والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع والدين والشيوع لا
يضره **باب رهن يوضع عند عدل** سمي به لعدالته في زعم
الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا
لمالك ولا يأخذه منه اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده
وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن
اى العدل بدفعه اليه اى دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين
ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى
اجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن
لان يده يد المرتهن وكله اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي الرهن

اي الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط التوكيل في عقد الرهن
لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن لا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن
او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة
لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وله اي للوكيل بيعه اي
الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن
فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما ويجبر اي الوكيل
عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية
الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل
بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا
ثم نهاه عن النسيئة لم ينفذ كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا
برضى الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء
باعه اي الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض
لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلاك الثمن هلاك على المرتهن لبقاء عقد الرهن
في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل عبد
الرهن فغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله اي العبد
الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل المقتول فان ادى اي ان باع العدل
الرهن فادى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن فقد هلك اي اذا
هلك الرهن في يد المشتري قد وقع في بعض النسخ من شرح صدر الشريعة بدل المشتري
المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب
في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان
او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي فح يكون العدل
مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيل فيرجع عليه بما لحقه بالعهدة صح
وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن
على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه
اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فيكون ذلك الثمن له اي للعدل
لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه
لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا

راجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه ضرورة وفي القائم
عطف على قوله ففي الهالك اى اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اى المستحق
من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هو اى مشتريه على العدل بثمنه لانه
العاقد وحقوق العقد يتعلق به ثم رجع هنا اى العدل على الراهن به اى بثمنه
لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض
المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او رجع العدل على المرتهن بثمنه لانه العقد
لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه
ضرورة ثم رجع هو اى المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض
قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط اى التوكيل في عقد
الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكله بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما
يتاتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن
العدل بعد العقد كما لحق العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط
لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا
يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا
ويقضي دينه من غيره ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف
الوكالة المشروطة في الرهن اذا تعلق بها حق المرتهن وكان البيع [illegible] واقتضاه
وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان بنقض المرتهن عنه او لا صورة عدم
قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعد منه
ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن
مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن
الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن
لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك
بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن
بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم
واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية

في الرهن وقف بيع الراهن اى اذا باع الراهن
الرهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على

اجازته اى اجازة المرتهن او قضى اى الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف
لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف
الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع انما نفذ باجازة المرتهن
ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اى المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان
التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده
موقوفا واذا تقرر موقوفا صبر المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اى القاضي
العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اى الراهن الرهن من رجل ثم باع من اخر
قبل الاجازة اى اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اى كما وقف
الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اى اجاز
المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم اجر
اى الراهن او رهن او وهب من غيره اى غير المشتري فاجازها اى هذه التصرفات من البيع
وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا اللواحق والفرق بين المسئلتين حيث
جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم تجز التصرفات المذكورة بعد البيع في
الثانية ان البيع مع وجود الاجازة للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه
ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن واما في الاجارة فهي
بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته
اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اى اعتاق الراهن
الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل
فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال
اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه اى الراهن
قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدته في
التضمين وهي حصول الاستيثاق ويحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى
حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر
بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان
كان اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا
في العتق سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اى ان كان القيمة اقل
من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين ورجع على سيده
اذا اصاب غنيا لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع بما تحمل وفي

اختيه يعني التدبير والاستيلاد وسعى كل الدين والمستولدة للمرتهن في كل
الدين بلا رجوع على سيده لانهما اداياه من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه
اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه عتقا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين
وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه
المرتهن فياخذ مثله او قيمته وكان اي الماخوذ رهنا بدله كما ان اعاره اي الرهن
مرتهنه راهنه او اعاره احدهما اي الراهن والمرتهن باذن صاحبه اجنبيا فقبضه
سقط ضمانه اي ضمان الرهن حالا لمنافاة بين العارية ويد الرهن وان وصلته
بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه
بقوله فهلكه اي الرهن مع مستعيره اي مع راهنه ان كان هو المستعير او مع
اجنبي ان كان المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اي
الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا
محترما فيه فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة
فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان
ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابتة في ولد الرهن مع انه
غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان ليعود القبض
فيعود بصفته واذا اجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي
خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدا ولو مات الراهن قبل رد
الرهن الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه
التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم
فائدة لو رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة
المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت
بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن
لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كما
في القاعدية مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير
الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعاره اي الرهن من راهنه لعمل ان
هلك اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن اي المرتهن
لثبوت يد العارية بالاستعمال وهو مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وان
هلك قبله اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان

الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق
دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق به ذمته بالكفالة واذا صح
يرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا
في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير يتقيد بما عينه
من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهن باكثر منه او اقل لان التقييد
مقيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا
لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه
ولو رهن باقل منه يهلك الباقي في امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان
كل ذلك مقيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في
الامانة والحفظ فان خالف اي بعد ما اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعين
ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك
نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب
الغاصب ويرجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه الى الراهن اما رجوعه بالقيمة
فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان
وان وافق بان رهنه بقدر ما امر به وهلك اي الرهن عند المرتهن استوفى اي
المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله
اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى به ذلك القدر دينه ان كان
كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد
وبعض دينه عطف على كل دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين
وباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته
لو افتكه يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن ليفتك ملكه عن الدين ليس
للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لانه يريد
تخليص ملكه فصار كما اذا اداه الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن
بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه
متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا
فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن
ذكره تاج الشريعة هلك اي الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان

وصلته تصرف فيه بنحو الاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امانة خالف
ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه
تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان
وجناية المرتهن عليه اي الرهن تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية
لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه الضمان وكان الدين قد حل
سقط الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة و
انما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه
الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية
ما يوجب المال بان كانت الجناية خطاء في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص
فهو معتبر لا يكون هدرا بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا
فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق وله
بيت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه
الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا
يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل
فصارت قيمته مائة فقتله حر قيمته مائة ودفع اصله اخذ رهنه المائة
من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين
لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا الان باقيا
ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة
اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لان
الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه ثم يبطل الرهن ويبقى الدين
الا بقدر ما استوفى وكذا ههنا قتله اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به
اي الرهن بكل دينه لان العبد الثاني قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم
وتراجع سعره جنى اي العبد المرهون يعني رهن رجل عبدا قيمته الف درهم
بالف درهم اذا قتل منه فقتل العبد قتيلا خطأ ففداه مرتهنه لان ضمان الجناية
على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لو قيمته فيقال للمرتهن افد العبد
من الجناية فان فداه اصلح رهنه وهو على دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كان
ولم يرجع اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون جناية

كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه
اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى
اي امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن
ادفع العبد او فداه بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن
العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون
مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد
ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه
فان لم يكن له وصي نصب اي وصي ليبيعه اي نصبه القاضي رهن الوصي بعض
التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضى الاخرين ولهم رده لانه
آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي دين سائر
الغرماء قبل الرد اي قبل ان يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء
ولو انفرد الغريم اي ان لم يكن للميت الا غريم واحد صار هذا الرهن اعتبارا
بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده وان ارتهن
اي الوصي بدين للميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي رهن
الوصي تفصيلات تاتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل

رهن عصيرا قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساويها اي العشرة
بقي رهنا بها اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه محلا
للايفاء اذ لا يستوفى الدين منها وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل وهذا
اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا ههنا
ورهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوي
درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا اصلح بعض
المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ
جلدها لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا
يعود وقيل يعود البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن
لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه يتبعه والرهن حق لازم فيسري اليه وهلكت
مجانا اي ان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابله بالاصل

لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه
اي افتكه الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح
والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض
والزيادة تصير مقصودا بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا صار
مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري صار
مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب
الاصل سقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا ويفك النماء بحصته اي بما
اصاب الاصل من النماء افتكه الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثل ان رهن
ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم زيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة
لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك
رهنا بالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما
يتصور اذا كانت الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست
شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده
بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لو لم يكن محبوسا
قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا
يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرد الى الراهن والمرتهن امين
في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض فلا يخرج
عنه ما بقيا الا بنقض القبض فان كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه
لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط
تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء
وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه
امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابراء المرتهن الراهن
عن دينه فهلك اي فقبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن
بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو
القياس لان القبض وقع مضمونا فبقي كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان
ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق
الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات

ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم
القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابراه عن الدين سقط الضمان لعدم الدين
وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن
او متطوع او شرى بدينه عينا به اي بالدين او صالح عنه اي عن الدين على عين او احاله
من تحته بدينه على آخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين
لا تسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن
الاستيفاء يتوقف لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبته بمثله فاذا هلك الرهن
تقرر الاستيفاء الاول وانتقض الثاني فيرد ما قبضه الى من ادى في صورة
ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن
بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة
المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اي كما هلك
الرهن بالدين في الصور المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما
على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين
الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما
على عدم الدين بخلاف الابراء لانه سقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول ضمانا شرعيا وفي الثاني ضمانا
غير شرعي وهو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب
زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز
عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي اي في دار الحرب فانه غير محترم بلا
مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه اشارة الى ان ازالة يد المالك
معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات اليد العدوان عليه وثمرة
الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها
ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل
ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة و
عند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام
العبد وحمل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة و
اثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء

اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في
الاستقلال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد
العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اى لغير من علم الاخيران لانه حق العبد
لا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي
كالكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم الآية المراد بالمثلي ما يوجد له المثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه
يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث تخرجه الصنعة
في المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا
وقد يكون مصنوعا بحيث لا تخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته
كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اى المثل فقيمته يوم الخصومة وعند
ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع
التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب
المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع
ولابي حنيفة رحمه الله ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان
يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء
وتجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت يوم غصبه
لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى الغاصب
الهلاك حبس حتى يعلم انه اى المغصوب لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان
حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما
اذا ادعى المديون الافلاس برهن اى المالك انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب
اى برهن انه مات عند مالكه فبينته اى بينة الغاصب اولى عند محمد لان وجوب
الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن تدعي خلاف
الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما الضمان ودفعه
بينته اثباته وهو اى الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرف انه ازالة
المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا في العقار
الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على
الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل

سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين
والاستروشني في فصوليهما الاصح ان يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة
يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحده كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع
عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمتها اى العقار
والمنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان
الضمان في العقار والعبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرناه وبين شراح
الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى المخصوصة وهي ان تكون بمقارنة بعمل
يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة قالوا في شرح قول الهداية
ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت
الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان
عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فظهر مرادهم بيان سببي النقص
الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى
الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة وما نقص بفعله وسكناه
فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول يعني
الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان
وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان
وعندي نسخة منقولة عن خط المصنف وكانت العبارة المكتوبة فيها
اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما
يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم
النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان
في المنقول اى ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه تحصل له في مدة الاجارة
نقص بسبب استغلاله بخلاف البيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في
يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا للنقصان
حتى لا يسقط شيء من الثمن وان تخير النقصان ولا تراجع السعر اذا رد في مكان
الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان
الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات
جزء وان لم يكن فيه يتخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك

لمكان ليسترده الى النقصان ان حصل من فعل الغاصب بنقله الى هذا المكان
فكان له ان يلزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينظر ويتصدق باجر
عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا وآجره فاخذ اجرته فنقص بالاستغلال
وضمن ما نقص تصدق باجر اخذه عند ابي حنيفة ومحمد واصله ان الغلة
للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو
الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها
ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير
واجر مستعاره اي استعار شيئا وآجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه تصدقه
لما ذكر وربح اي يتصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه
تعين بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها
فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان
المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا اوضح فيما يتعين بالاشارة اليه
كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل
البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق به بالربح
اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى
بها لنا فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار
اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها
او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها
لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالعقد منها
وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل
حال ان يتناول من المشترى قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح
بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة اجر اي
الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي
لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى لغاصبه لانه العاقد
وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه كذا اي على هذا الخلاف ولو اجر فاسمح
في المدة واجاز المسموح لانه كالمالك غصب اي صار مالا وغيره اي المغصوب

اي المغصوب احتراز عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه
او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه
فزال اسمه وفات اعظم منافعه احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك
مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة و
لم يقل واعظم منافعه لان زواله قصد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها
فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن
فلا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب بملك
الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره او لم يتميز الا
بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما
الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث
صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد
بجعلها دقيقا واصار بها صاحب حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات
اعظم منافعه وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك
من وجه على ما تقرر في الاصول ان ضرب الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان
في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا
واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا اصل متعلق بملكه قبل
الرضا اي رضا المالك اما باداء بدلها او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان
والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز التصرف بلا توقف على رضى
غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة
المصلية بلا رضا صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك
وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب
الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة
لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او
زرعه وجعل حديد سيفا او البناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا
ببلاد الهند وان ضرب النقدين درهما او دينارا او آنية فلمالكه بلا شيء لان العين باق
من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربا باعتباره
ذبح شاة غيره طرحها اي ذلك الغير شاته عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها

اى الشاة المذبوحة يعنى ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة
اليه وان شاء اخذها وضمنه نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحلب
والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم
فقطع الغاصب طرفها يضمن المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من وجه
كذا الخرق في ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعنى ان المالك مخير فيه ايضا
ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وترك الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب
وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اى الغاصب كلها اى كل القيمة كما
خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه
لان العين قائم من كل وجه بنى على ارض غيره او غرس قلعا اى البناء والغرس و
ردت لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها ملك المالك كما كان والغاصب
جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه وللمالك
اى الارض ان يضمن له اى للباني او للغارس قيمتهما اى قيمة البناء والغرس ان
نقصت اى الارض به اى بالبناء او الغرس وبين طريق معرفة قيمتهما بقوله
تقوم اى الارض بدونهما اى بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق
القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا
فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق
القلع فاذا كان قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم
بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن
المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء والغرس وان كان
فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها اى الساحة كذا في النهاية حمر
الثوب الذي غصبه او صفر او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار
ان شاء ضمنه اى الثوب حال كونه ابيض يعنى اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل
سويقه وسلم الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اى الثوب والسويق
وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه
لا يسقط حرمة ماله وتجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال عين مال احدهما
اليه وايفاء حق الاخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا اذا انتفى الخيار
رب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف واخذ اى الغاصب قيمته

قيمته اى المالك ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب زاجرا للتعدي لانه نقص
فصل غيب اى الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اى الغاصب ملكا
مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب تعد محض فلا
يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك
ملك بدل المغصوب بكماله اى رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه
لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك
الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اى الغاصب في قيمته
اى المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعنى ان ادعى المالك زيادة
قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب
بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوى فان ظهر اى المغصوب وهي اى القيمة
اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اى المغصوب ورد عوضه
او امضى اى المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة
وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او بحجته
اى بحجة مالكه او نكول الغاصب فهو له اى للغاصب ولا خيار للمالك لانه
راضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن
بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اى اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب
ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص
يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوائد المغصوب مطلقا سواء كانت متصلة
كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد
الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر
بولدها اى اذا ولدت الجارية المغصوبة وكان النقصان مضمونا على الغاصب
فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا
يسقط بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردت فماتت بالولادة ضمن
قيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف ورده
وفيها ذلك كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد
فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هنا بخلاف الحرة يعنى اذا زنى بحرة رجل
مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند فوات الرد

الاخذه

ضمان نقصها من زنى بها اى بامة غصبها واستولدها اى جعلت منه ولدا ثبت النسب
بعد ارضاء المالك لان التضمين منزله جوق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت
بها كما زفت بغير امراته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا فى
الكافى المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن
بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا
ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم
يرده على سيده كذا فى السماى بل يضمن ما ينقص باستعماله فيغرم النقصان
الا ان يكون اى المغصوب استثناء من قوله لا تضمن وقفا او مال اليتيم فان
منافعهما تضمن كذا فى العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره
باتلافه اسلم ذمى وفى يده الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال فى حق
المسلم بخلاف ما للذمى من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما
مال فى حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس
ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه به اى بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما
المالك مجانا اذ ليس ثمة مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار للمالية
والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لانه ملك الغير ولو
خللها بمتقوم كالملح ملكه اى الغاصب الخل ولا شىء للمالك عليه اى الغاصب
لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فيرجح جانب الغاصب فيكون له بغير
شىء ولو دبغه به اى بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك
ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ فى
الثوب فيرجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال
الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل و
طنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففى الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحو ذلك
ويضمن باراقة سكر ومنصف وقد مر معناهما فى كتاب الاشربة قيمتهما لا
المثل لان المسلم ممنوع من تملك عينها ولو كان فعل جاز وان اتلف صليب
نصرانى ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم فى حقه وهو مقر عليه فلا يجب
التعرض عليه ويصح بيعها اى بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يجوز
بيعها قيل الخلاف فى الدف والطبل الذى يضرب للهو فاما طبل الغزاة و

والدف الذى يباح ضربه فى العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء
اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه
الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش
النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصى حيث يجب قيمتها
القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس
كذا فى السماى فى حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح اصطبلها
اى الدابة او فتح قفص طائره فذهب هذه المذكورات وفى الدابة والقفص
خلاف محمد او سعى الى سلطان من يغرمه ولا يدفع ابدا الا بالدفع اليه او سعى
اليه من يعسف ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اى نهى الساعى او قال لمحمد سلطان
قد يغرم وقد لا فعلى القول قوله انه وجد مالا فغرمه شيئا لا يضمن وهذا الصور
لانتفاء التسبب وتخلل فعل فاعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبب
الى هنا كذا ايضا يضمن الساعى لو سعى بغير حق عند محمد رحمه الله زجرا عن السعاية
وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اى ابق او قتل
نفسه وجب عليه اى الآمر قيمته ولو قال اتلف مال مولاك فاتلف لم يضمن
لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله فى ذلك الفعل اتى
بالامر بالاتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا وانما يصير غاصبا للعبد فى العبد
المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا فى العمادية استعمل عبد الغير
لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر المشمش لتاكل انت وانا وانت لا
يعلم انه عبد او قال ذلك العبد انى حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله فى
منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق هذه الشجرة وانثر الثمر ليأكل
انت لا اى لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا فى العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على
ان يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما يفعله
بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد يعدم رضاه
اى رضاء الغير بذلك الفعل لا اختياره اى لا يعدم اختياره لكنه اى ما يعدم
الرضا قد يفسده اى الاختيار وقد لا اى لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضا
معتبر فى جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت فى جميع صوره لكن فى بعض

الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور في جميع
كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما
ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار
واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد
للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه
او يفسد اختياره فانه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف الفرق بين
القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح
الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس
او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع
العضو ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا
ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح
بل اختياره فاسد ثم تأمل وتحقيقه الى اخر ما قال والشيخ تبني عن
الشيخ مع بقاء الاهلية وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلا
يحقق الخطاب لانه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر
اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة الحامل
على تحقيق ما هدد به سلطانا كان او غيره يعني لصا او نحوه وهذا عندهما وعند
ابي حنيفة رحمه الله لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة
للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في
زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد
وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل
والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع
ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه
من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه لحق ما
اي لحق نفسه كبيع او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص اخر كاتلاف مال
الغير او لحق الشرع كشرب الخمر او الزنا او نحوهما والرابع كون المكره به متلف
نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا وهذا ادنى مرتبة وهو ايضا يتفاوت
بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو هدد

لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد مديد
او ضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين
في الضرب الذي هو اكراه ما يجد فيه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه
ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه
بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا تكون اكراها
الا لمن يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا لذي جاه يعني انها تكون اكراها لرجل
ذي جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا
فبالاول يبيح الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة
هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل
الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء
تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم
في هذه الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك
نفسه ورخص ايضا تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر
رضي الله عنه حيث ابتلي به وقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف وجدت
قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عم فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى
الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصورة اجر
اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي الله عنه صبر
على ذلك حتى صلب وسماه النبي عم سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف
مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد ثبت ولكن
صاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح ان يكون آلة له والاتلاف
من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه لا قتله عطف على الاتلاف اي لم يرخص قتل
مسلم لم يصبر على ان يقتل فان قتله كان اثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة
ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد
لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر
يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل
بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لان فيه القتل لان ولد الزنا هالك
حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا

يعني اذا لم يرخص زناه بالملجي كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الالة
دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الالة لا يدل على الطواعية
اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على الاول يعني باكراه غير ملجي
لا اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي الثاني في الاكراه اسقط الحد في زناها لانها
وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط الحد
في زناه لان الاكراه الملجي لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المراة حتى يكون
غير الملجي شبهة لتندرئ الحد تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل ان تصرفات
القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجي وبغيره تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة
وما يحتمل الفسخ يفسخ اي فسخ المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول وهو ما
يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله عن نفسه
فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه ثبت الفاعل بعد زوال الاكراه
ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط
صحة هذه العقود فتنفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب
وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه لما انه به
قاصدا الى دفع الشر عن نفسه وبملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في
سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه
اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البائع المكره الثمن
وسلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اي
الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البائع الثمن الذي
قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره
لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا
قبضه للتملك وهو لم يقبضه لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي
بخلاف ما اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدة
اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على
الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم هلك
المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبائع لانه
قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما كان في اعتاق المشتري وله

وله اي للبائع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب
الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع
على المشتري بقيمته لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا
للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشترين وقد
تداولته الايدي نفذ كل شراء كان بعده اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان
فظهر انه باع ملك نفسه فلا ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حق
فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه
وسائر ما سنذكره فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها
مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ويرجع اي الفاعل على الحامل بنصف
المسمى في الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم
فيه رجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع
الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك
بالطلاق وكان تقريرا بالمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير
كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر
تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ويرجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد
في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فيضاف اليه فله ان يضمنه
موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد
بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ونذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه
لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو مما في هزله جد ولا يرجع على
الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل
فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه اي في الايلاء
باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع
الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين
قطعا وفي الآخر احتمال في جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع
يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام
من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد
الا ترى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير

لانه استناد ملك المشتري الموقوف
نفسه بخلاف الغاصب لان الملك
عقدا منها حسنا بالهبة قبله صح
ينفذ

لاعتقاد فلا تبيع عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اى طلب منه
بالا بالمكره ولم يعين بيع ماله اى لم يقل بع مالك واعطني ثمنه فباعه
صح اى ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر له كذا فى الخلاصة خوفها الزوج
بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح اى الهبة ان قدر اى الزوج على الضرب
لوجود الاكراه والله اعلم **كتاب الحجر** هو لغة المنع مطلقا وشرعا
منع نفاذ التصرف القولى خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق فى افعال الجوارح
وسره ان التصرف القولى لا يوجد فى الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع
ونحوه فاذا لم يوجد فى الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلى
الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل
واتلاف المال والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان
غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالصغر محتاج
اذا اذن له الولى صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فان عدم الافاقة
كان عديم العقل كصبى غير مميز وان وجدت فى بعض الاوقات كان ناقص
العقل كصبى عاقل فى تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا فى تفسيره واحسن ما
قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب و
لا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية فى نفسه لكن حجر
رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده باجارة نفسه لآخر ولا يملك
رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضى بفوات حقه فلم يصح طلاق
صبى ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبى فغير عاقل
والعاقل لم يقف على المصلحة فى الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولى
على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازته
ولا ينفذان على مباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه فى الضرر ولا اقرارهما
لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع
شهادة البعض دون البعض فامكن رده نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل
ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ
واقراره فى حق نفسه لقيام اهليته لا فى حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه
لا يبرء عن تعلق الدين برقبته او بكسبه وكلاهما اتلاف ماله وان اقر بمال اخر

الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه فى الحال لقيام المانع
هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر به له فلا يلزمه شئ بعد عتقه لما تقرر ان
المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه
لانه مبقى على اصل الحرية فى حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اى فى
الحد والقود اذا عقد منهم اى المحجورين من يعقله اى يعقل العقد بان البيع سالب
للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون والصبى الغير المميز خير وليه
بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضر بخلاف الاتهاب
حيث يصح بلا اذن الولى بخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن
الولى وان اتلفوا اى المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما انه لا حجر فى
افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب
على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند
القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ
لا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعترى الانسان فيحمله على العمل بخلاف موجب
الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب فى عرف الفقهاء على تبذير المال
واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عندنا يحسنه خلافهما
وعند الشافعى يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضى
ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعى يحجر على الفاسق زجرا له بل على مفت ماجن
وهو الذى يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذى
يكارى الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكترى عن الرفقة
فان فى حجر كل منها دفع ضرر العامة والمفتى الماجن يفسد على الناس دينهم
والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكارى المفلس اموالهم فان دابته اذا ماتت فى الطريق
وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدى الى اتلاف اموال الناس
بمعنى المنع عن التصرف حسا قال فى البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى
الشرعى الذى يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتى لو افتى بعد الحجر واصاب فى
الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية
بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسى اى
يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف

والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد والرشيد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلية صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه قبله ويحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايضا لا الحجر الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا امر اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للدائن ان ياخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضا المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز هذا الامرين لان الدراهم والدنانير متخالفان وهذا استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الاخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربو الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف و بالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد يتعلق بصورها و اعيانها وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا انتهى ومعه شراء فقبض بالاذن اي اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه حتى لو صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف الى امضاء قاض آخر كذا في الخانية **فصل** بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية

اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قال ابن عباس رضي الله عنهما وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون سنة واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة عنه لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ اثنا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذه السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان بلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطالب الثمن من المولى لانه اشترى لنفسه والوكيل يطالبه من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فلذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل فكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت دلالة اذا راى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احتراز عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراد فسكت اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاشباه وشرحه

ه قبل ان يصير ماذونا صح

اقول سره ان العبد المحجور انما يصير ماذونا اذا صدر عنه البيع والشراء في حق
مال الاجنبي كما مر آنفا بحضرة مولاه ففيما اذا باع المحجور بحضرة مولاه
ملكا لغيره لو صار ماذونا لزم ان يصير ماذونا وهو ظاهر اللزوم و
البطلان فليتامل فانه دقيق ويثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا
بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم
عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن
اليسير جاز اتفاقا لتعذر الامتحان عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه
بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد
متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون ويوكل
بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض قبالة بالاستيجار
والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستاجر اجيرا مشاهرة
ومسانهة ويوجر نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشارك
عنانا لا مفاوضة اي المذكورات من صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار به من توابع
التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لا بغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم
بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره
الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة
واما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك
المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من
يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن
بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول
المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي
ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا ولا يتسرى ولو اذن
له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا
يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة
مطلقا اي على مال او لا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض
مطلقا اي بعوض او لا ولا يبرأ لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا
اي لا بالنفس ولا بالمال دين وجب بتجارة مبتدا خبره قوله الآتي يتعلق

يتعلق برقبته اي بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة
وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته
لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر و
نفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان
يفديه المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى
حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد
هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا
يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق
بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر
اي مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب و
تعلقه برقبته فيتعلق بهما لكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق
الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا
في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص
ويطالب بما بقي بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا
يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية
فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ غلة مثله لوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان
المولى ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له
ان ياخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس انه لا ياخذ لان الدين مقدم على
حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق
بكسبه ولا يحصل الكسب الا بابقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة
يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على
الغرماء لتقدم حقهم فلا ضرورة فيها و ينحجر بحجره اي بقول المولى له حجرتك
عن التصرف او ايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه
في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه
فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم
يعلمه الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر و ينحجر ايضا باباقه لان
المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا دلالة وموت

مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان
الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء
كانه ياذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه
على ما كان كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط
في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحوق ايضا لانه موت حكما حتى
يعتق مدبروه وامهات اولاده فيقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه
في ضمن بطلان الاهلية واستيلادها اي بحجر الامة المأذونة باستيلادها فانه
يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي اذا
استدانت الامة المأذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذون لها
على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى
بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما
يمتنع البيع وبه كان يقضي حقوقهم وان اقر المأذون بعد حجره ان ما معه امانة
او غصب او دين عليه صح اقراره فيقضي بما في يده وقالا لا يصح لان مصحح
اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور
عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره فيما
اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في
يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل تحققها ان احاط دينه بماله ورقبته
لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملك المولى
فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته و
لهذا يملك اعتاقه ووطء الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله
ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به
الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه
وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بالاتفاق اما عندهما فظاهر واما عنده
فلانه لا يخلو عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل
المقصود من الاذن ويبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان
عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه
منه بها اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما ولا

ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من
العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى
على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء ولو باع
المولى منه بالاكثر حط الزائد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او
فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه
المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه
في الحبس فلا يجب له على عبده دين فخرج مجانا وصح اعتاقه اي المولى العبد المأذون
مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان اقل من القيمة
يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة
وهو اتلفها واداء اي المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم
الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون له محيط دينه برقبته
وغيبه المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم اي ضمن الغريم ان شاء اجاز بيعه
وله ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او البائع
بع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى والبائع
متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيتخير في التضمين فان
ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين
وان ضمن البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن
البائع ان رد اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد
حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار
المالك ج كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك
ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي فان اختار تضمينه برئ الآخر يعني لا يرجع عليه
وان توى القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما
تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر اي العبد المغيب بعد التضمين
اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد ان قضى له بالقيمة
ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضى له بالقيمة بقول الخصم
مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او ردها
واخذ العبد فبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه

معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع
كيف كان وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة فى البيع لا اى ليس للغريم ان يرد
البيع لان حقه وقد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم
مشتريا ينكر دينه ان غاب بايعه يعنى لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري
ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغريم ان انكر المشتري الدين لان الدعوى
يتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب
والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون
يعنى ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما ان
يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان
لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عم البينة على المدعى
وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها
الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء و
القياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفى الاستحسان يثبت
لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت
الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل فى المعاملات
دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالاستحسان
رضاء ببيع رقبة المأذون بالدين او اثبته اى الاذن الغريم يعنى ان قال المولى
هو محجور فالقول له للتمسك بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فيباع
والنوع الثاني اذن الصبى والمعتوه المعتوه اختلال فى العقل بحيث يختلط كلامه
فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبى مع العقل
وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح
بدونه اى بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان وصله اذنا به
وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح به اى بالاذن لان الصبى العاقل
يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم
يتوجه عليه الخطاب وفى عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ فى النفع
المحض وبالطفل فى الضار المحض وفى الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن
وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل

قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولى لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا
الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة
وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط لصحته اى الاذن ان يعقلا البيع سالبا للملك
عن البايع والشراء جالبا له اى للملك الى المشتري الولى الاب ثم وصيه ثم الجد اب
الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه
فى كتاب النكاح فى باب الولى ولو اقر اى الصبى والمعتوه لانسان بما معهما
من الكسب والارث يعنى اذا اقرا ان ما ورثاه من ابيهما لفلان صح فى ظاهر الرواية
وعن ابى حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره فى كسبه لحاجته الى ذلك فى التجارات
ولا حاجة الى الموروث وجه الظاهر انه بانضمام رأى الولى التحق بالبالغ وكان الكل
ملكه فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين
ان فى كل من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير وهى لغة الحفظ ومنه
الوكيل فى اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك فى مالى يملك الحفظ وقيل فقط م
التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا
اى فوضنا امورنا وسلمنا عليه وهذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا
تفويض التصرف فى امر الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير
بلا دخل فى التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف
لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم
كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اى يعقل ان البيع سالب والشراء جالب و
يعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر
تفرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر
وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله والجزاء اى وصح ايضا توكيل الحر
البالغ والمأذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيتناول الصور الاربع وصبيا يعقله
وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور فى كل ما ذكر انما لم يقل ههنا
ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل
عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة
بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا للحاجة لنفسه احترازا عن
الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكله فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو

مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل في بكل ما
اي ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره بحقوقه
ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقل لم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في
اللزوم بلا رضاء خصمه المتأخرون اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم
التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل
القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه الوكيل الا برضاء صاحبه
في التوكيل وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا الموكل مريض
او مسافر اي غائب مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريد للسفر بان ينظر القاضي
في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل بقوله اني اريد ان اسافر
او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز فحضورها وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل
بايفائه اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن
المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفي بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع
شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز امرك كان
وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في الفتاوى الصغرى لو
زاد جائز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه و
الهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما
صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق الوكيل على
نفسه جاز لانه اجاز صنعه هذا نص صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا
طلق امرأته جاز فيفتى بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد مبتدأ خبره قوله
الآتي يتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح
عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول
بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك
ولا يقول لاجل فلان تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل
محجورا احتراز عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق
عقدهما ترجع الى الموكل وبين حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان
وكل بالبيع وقبضه اي وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن
مشتريه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البائع بثمنه والرجوع

٣٣٣

والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع او رجوعه بالثمن على بايعه
عند استحقاق ما اشترى والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب
فيرده اي المعيب الى البائع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اي اذن الموكل
وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل
طلب الثمن من المشتري له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه كما سبق
وان دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه
فلا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه ويبرأ ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه والملك
ثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية
وهو ان يقول اذا ثبت الملك ابتداء للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها
تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له
خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف
والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء
وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين
لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشترى عرسه لا يفسد النكاح اما
على الاول فظاهر لان المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح
يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا و
اعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه و
اجيب بان المطلق ينصرف الى الكمال وهو الملك والمقرر والمجتهد غير غافل وانما
فرعهما الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل
الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة
وتصدق وعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها
لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن حكم
فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل
في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب
عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فيجعل سفيرا ليقترن الحكم
السبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل
عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع

لان الحقوق يرجع الى العاقد

السفير المحض في العقد

الحكم لغيره خلافة واما الخلع لانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المراة
والوكيل اما نايب او سفير وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلابد من الاضافة الى الموكل
واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لاتشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق
المدعى عليه فلابد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض و
الوكيل اجنبي سفير فلابد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكره القوم
في هذا المقام ويفهم به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين
ان يكون عن اقرار وانكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو
وكيلا على ان يصالح بالمائة فيقول زيد صالحت على دعوى الدار عن عمرو بالمائة
ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن
اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على
الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع
اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه
بلا اعتبار اضافة في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم
ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كما هو اعتراف
بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل
في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب زوج المراة وكيله اي وكيل الزوج
بالمهر ووكيلها بتسليمها وبدل الخلع لما ان كون الوكيل في هذه الصور سفير
محض التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف في
ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير
واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء
عوض فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان
الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف
في ملكه

باب الوكالة

بالبيع والشراء ان عممت اي الوكالة جنس الشراء له
الآية صحت قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او
جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة
عامة فيقول ابتع ما رايت لانه فوض الامر الى رايه واي شيء يشتريه يكون ممتثلا
او علم بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشراه او جهل

او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصفه لم يبين
الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل ما وكل به جهالة فاحشة
وهي جهالة الجنس لا اي لا يصح الوكالة وان وصفه ببيان الثمن لان الوكيل لا يقدر على
الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس
فان بين النوع او عين نوعا صحت لان الوكيل ح يقدر على الامتثال لكون
الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة
فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب
الهروي او المروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق
والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء
فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه
صح ان بين النوع كالترك او عين نوعا من انواع العبيد وجعل ملحقا بجهالة
النوع وان لم يبين شيئا منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال
واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بينه اي الثمن اذ بمجرد بيانه لا ترتفع
الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع الى آخر دراهم
فقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا
للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام
اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكر عرفا وفي الاكل يبقى على الوضع وقيل يقع
على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب
بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او
كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان
لرجل على آخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو
مات عنده وان اطلق يعني وكل بان يشتري له بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا فانه
اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل
ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم
والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين
ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فصح
التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين

منها او بالدين متهما ثم استهلك المبيع او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن
المديون بطلت الوكالة وانما تعين لان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين
بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين
وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله
الا ان يقبض الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل وكل عبد
بشراء نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال له بعني نفسي لفلان فباع صح و
يكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ويعتق وبالوكالة لكونه اجنبيا
عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال لان ماليته في يده فاضافه الى الآمر
صح قوله للامتثال فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي
لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق اما الاول فلانه صرح انه يطلب
لشراء نفسه واما الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فيقع الامتثال بالاحتمال
فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على
الآمر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلان المباشر هو
العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل
العبد هاهنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه
قلنا ذاك الحجر هاهنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد
من يشتري نفسه من مولاه اي العبد بالف فدفع الى وكيله فان قال اي وكيله له اي
لمولاه اشتريته لنفسه فباع عتق عليه اي على ذلك المال لان بيع نفس العبد
منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه
فصار كانه اشترى نفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه
كان اي العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ لم يسبق
فيراعى ذلك بخلاف شراء العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اي الوكيل ثمنه لانه
العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال اي المأمور بشراء
العبد شريت عبدا للآمر فمات اي العبد وقال اي الآمر بل شريته لنفسك
فان كان العبد معينا فكان حيا فالقول للمأمور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا
او لا ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اي القول للمأمور والا اي وان لم يكن
منقودا فللآمر اي القول له وان كان غيره اي ان كان العبد غير معين فكذا اي القول

اي القول للمأمور ان كان اي الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا والا اي
وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه
المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه
وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين اما ان
يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان
اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمأمور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود
لانه اخبر عن امر يملك استئنافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد
فيه فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره
الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استئنافه وغرضه
الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان
الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به
فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك
فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه يخبر عما
لا يملك استئنافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة وعندهما القول
للمأمور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك
استئنافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول
للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في
الهداية من امر رجلا بشراء عبد معين بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال
الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر وان كان دفع اليه الالف فالقول
قول المأمور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن
على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة
الامانة فيقبل قوله قال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين
فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري على الصورة
الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون
امينا اذا كان قابضا للثمن والغرض انه لم يقبضه له اي للوكيل بالشراء الرجوع
على آمره اذا فعل ما امر به سواء دفعه اي الثمن الى بايعه او لا وله ايضا حبس المبيع
منه اي من آمره بقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة

حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرده الموكل على الوكيل بالعيب فان
هلك اى المبيع في يده اى الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اى هلك من ماله ولم يسقط الثمن
لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى
يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اى بعد حبسه فعليه اى المأمور وسقط اى الثمن لان
الوكيل كالبائع منه فصار حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع
وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي تغرير الآمر حيث اعتمد
عليه الا اذا اشتراه بغير جنس ما سمى او بغير النقود او وكل غيره بان يشتريه فيكون
المشتري للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اى الوكيل الاول
فللامر اى يكون المشتري للموكل الاول لحصول رأي وكيله وعدم المخالفة وفي غير
عين اى اذا وكل بشراء شيء غير معين فهو له اى ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه
اى كون المبيع للآمر اى اشترى بالف مطلق بلا تقييد بكونه مال الموكل لكن نوى الشراء
له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اى مال آمره بان يقول اشتريت بهذه
الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى ماله نفسه فهو لنفسه حملا
لحاله على ما يحل شرعا له او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال
غيره مستنكر شرعا وعادة صح اى التوكيل بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكورة
في كتب القدماء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي وسائر
المتأخرين المراد الاسلام اى شراء شيء بعقد السلم لا اى لا يصح التوكيل بقبول
السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما
في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل بهما
اى الصرف والسلم لا لمفارقة الآمر يعني اذا فارق الوكيل صاحبه قبل القبض
في العقدين بطلا لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس
بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق
كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال
بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اى امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اى كذب
المشتري زيد في انكاره وقال الآمر ته اخذه اى زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه
بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون بلا موكل
وان صدقه اى صدق المشتري زيد في انكاره لا اى لا يأخذه زيد لان اقرار المشتري

المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري له لما جحد الامر اولا صح بطل اقرار المقر
ولزم الشراء للمشتري فاذا اسلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء لحم
بدرهم فشرى منويى به ما يباع منه بدرهم لزم الآمر منه بنصفه لانه امر بشراء من
ولم يأمر بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل وان بشراء
عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما وان بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى
احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اى عن الآمر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل
الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد
بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة
الى شر فيقع عن المشتري الا اذا شرى الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول
باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام
الا دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل شريته بالف وقال الامر بنصفه فان
اى الامر الفه اى اعطاه الالف صدق المأمور ان ساواه اى المشتري الالف
يعني اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الامر
اشتريته بنصفه فان كان الامر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمأمور
لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه خمسمائة
وهو منكر والا اى وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة فالامر اى صدق الامر
بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور يدعي انه خالف فيضمن خمسمائة وان
لم يالفه وساوى نصفه اى خمسمائة صدق اى الامر بلا يمين وان ساواه تحالفا
لان الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب
التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه
واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم له ثمنا
فشراه فقال الامر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع
المأمور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة توجب المصير
الى التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر الى خلافه الى
خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة نفذ
ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اى لا ينفذ عليه وان كان خيرا
كذا في الخلاصة **فصل** الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته

لشهادته له كاصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه و
شريكه فيما شترکانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع
التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق
بان قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي
النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف
وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير
لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان
وصح بيع الوكيل باقل او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق
فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا و
كفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توي ما على الكفيل لان الجواز الشرعي
بنا في الضمان وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم
من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية
هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب و
نحوها فاما ما له قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء
لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد
فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على
شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء
البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد مبيع بعيب على وكيله بينة
او نكوله او اقراره فيما لا يحدث رده اي الوكيل على الآمر وباقراره فيما يحدث
لا اي لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد بعيب
وان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله فهذا الذي رده
على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث
مثله الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير
حافظا لماله فقط وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان
مضاربا في جميع الانواع فان باع اي الوكيل نسيئة فقال امرتك بنقد وقال
اطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة
يعني اذا باع المضارب نسيئة فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت

اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسياتي تحقيقه
في اخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل
رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال
الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري ونحو ذلك وهذا
في تصرف لا مانع فيه من الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ
واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه
الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء
دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منها الى الرأي بل هو تعبير
محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان
شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيتهما فيقتصر على المجلس او
كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج فيه الى الرأي وذكر الثالث بقوله
ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد بل على التعاقب فيجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف
لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا
وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر
عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف
احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز
ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع
على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن لا يوكل اي الوكيل الا باذن آمره او بقوله ابت
ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل به اي باذن الآمر كان وكيلا للآمر لا ينعزل بعزل
موكله او موته وينعزل بموت الاول وسيأتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى
وكل اي الوكيل بلا اذن اي اذن الموكل فعقد اي وكيله بحضرته اي عند الموكل الثاني اي عقد
بغيبته فبلغه واجاز اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاول فلان
المقصود وهو حضور رأيه قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج
الى الرأي فيه لتقدير الثمن ظاهرا اذ قد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر
الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة
واختيار المشتري كما مر قال فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق
ويتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك امر امرأتي

حيث لا تتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح ولا يلي غيره لم يجز تصرفه
في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت
الاولى فاذا باع عبدا ومكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم
به اي بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه كذا تزوج صغيره كذلك
اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض
عند الثلثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها
دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها
بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل
بها وبالتعاطي لا يملك القبض ويفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد
يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك
القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته
فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على
انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة حتى
لو اقام المدعى عليه البينة ان الدائن استوفاه منه او ابراه تقبل بينته والوكيل
بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه
وقف الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام
ذو اليد البينة انه اشتراه منه وتمسك بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشرا
وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق
والعتاق يعني اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد او الامة على
العتاق على الوكيل بنقلهم [illegible] الى [illegible] لا تقبل هذه البينة على اثبات
العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل جاء اي
الخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل
وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمن المال اذا وكل بخصومة
واخذ حقوقه من الناس على انه لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز
المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل
بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله

المدعي فاقر باستيفاء او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه وان كان ذلك عند
القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند
القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام
بينة لا تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه وكذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني
اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل
عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته
لا اي لا يصح توكيل كفيل بالمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب
المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار
عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع
الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد
له منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة
لان الكفالة اقوى لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل
بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كان
ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا
يرجع لكونه متبرعا مصدق الوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني
اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه
لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى
لو ادعى انه ادى الدين الى الدائن لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره
ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغائب وصدقه تم الامر وان كذبه
الغائب دفع اي المصدق اليه اي الغائب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة
والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان بقي في يده
لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله ان ينتقض قبضه وان ضاع
لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا
الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط عليه عند الدفع انه الضمان عند
الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه اي دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء
الاجازة اي اجازة الغائب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا
له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه

اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر لذا لو ادعى الشرا فصدقه
يعنى انه لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها
اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به اى بالدفع لو قال اى المدعى انه
اى الوديعة المودع ميراثا لى وصدقه اى المودع لان ملكه قد زال بموته و
اتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اى قبل رجل
وكيلا بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه دفع اى الغريم اليه اى الى الوكيل
يعنى يجبر على دفعه اليه لان وكالته ثبتت بقوله اخذه رب المال حيث
لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفى ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة
واذا كان اقرارا ثبت الوكالة فى زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر
بالدفع اليه واستحلف اى الغريم دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة
ذمته فاذا عجز عن البينة يستحلفه لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل
اذ لا تجرى النيابة وكذا بعيب اى رد المبيع بسبب عيب فادعى البائع رضا
المشترى لم يرد اى الوكيل عليه اى البائع حتى يحلف اى البائع المشترى بخلاف
مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر
الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك فى العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا
وباطنا عند ابى حنيفة فيصح القضاء ولا يستحلف المشترى بعده لانه لا يفيد
اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس فى مسئلة الدين نقضا بل امر بالتسليم فاذا
ظهر الخطاء فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع
رجل الى اخر عشرة لينفقها الى اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فهى بها
استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل
وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون
بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك النقد
من مال نفسه ثم يرجع به على الامر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال
فى الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت
الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا
وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على
الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضى

لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به ثم يسمع ويقربه
الوكالة فاذا احضر بعد ذلك غريما عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة
ولو كان يدعى انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك
بعينه ولو اثبت ذلك بحضرة ذلك المعين ثم جاء بخصم اخر يدعى عليه حقا
يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل ينعزل

بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله ويعزل نفسه بان يقول عزلت
نفسى بشرط علم الاخر فيهما اى فى الصورتين يعنى اذا عزل الوكيل يشترط علم
الوكيل به وان عزل نفسه بشرط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على
وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار يتعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير
عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد صبيا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا
رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابى حنيفة
لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا
وقعت عبارة القدورى ووقعت فى الكافى والوقاية هكذا بموت احدهما
ولما لم يكن لذكر الوكيل فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما الوكيل
او الموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابى يوسف
وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اى لحوق احدهما بدار
الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة
بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابى حنيفة وانما ينعزل بهذه الاشياء لان
الوكالة عقد غير لازم فيكون لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام الامر فى كل
ساعة ما شرط للابتداء وذا اى انعزال الوكيل فى صورة المذكورة اذا لم يتعلق به
اى بالوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة
فى بيع الرهن كما مر او جعل امر امراته فى يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا
بتصرفه بنفسه اى بتصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله
باعتاق عبده او كتابته او تزويج امراة او شراء شئ او طلاق او خلع
او بيع عبد فاعتق او كاتب او تزوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة
ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه
عجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها

واصح والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكله به ولو تزوجها بنفسه
وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل
وابانها حيث يكون له ان يزوجها الموكل لان الحاجة باقية وتعود الوكالة اذا عاد
اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه
بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه
فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى
او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق امراته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل
غير متعذر بان يوقع الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم
يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما بان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال
احدهما قبل الشرا فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما
به او لا لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما
ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز ولو افترقا انعزل هذا
الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين
اذ لو ابقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح
ان يتفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا
بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان ماذونا لما مر ان بقاء الوكالة يعتبر
بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء فقد
بطل بالعجز فتبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان امر حكمي كما مر آنفا
وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل الماذون بحجره (قبضه)
اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا لاقتضاء الدين او اقتضائه
لان للعبد مطالبة بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لانه
كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد
انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده الماذون لانه محجور خاص
والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا ان المولى لا يملك
نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك
فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا وهذا يسمى وكيلا دوريا
اذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك

عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا ولا نظر الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود
الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة
الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما
عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزله كان وكيلا لان كلما يفيد
عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة
فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة
بلفظ فحينئذ ينعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا
ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس والمال والتسليم قال في الهداية والكافي
وغيرهما هو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول
لا صحة للثاني اصلا لكن الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم
قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيم الكفالة الى
القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على
وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سياتي ولهذا اخترت تعريفا
صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل
بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له
وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل
حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سياتي وفي الدين كونه صحيحا
حتى لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سياتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل
بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا عاقلا
فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة
والمدعي مكفول له وفائدة الكفالة ترجع اليه فالمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل
ايضا والنفس في الكفالة بالنفس والمال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه
والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ويلزم عليه المطالبة لكفيل فالكفالة
اما بالنفس وان تعددت اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان ياخذ منه
كفيلا ثم كفيلا والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائزة كما يجوز بالديون
الكثيرة او بالمال وبما يتعلق به وهو التسليم اما الاول اي الكفالة بالنفس فتصح
بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن النفس كالراس والوجه والرقبة و

والعنق والحد والدين تكفلت برأسه ووجهه ونحوه شائع تكفلت
بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان على للالزام فمعناه
انا ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل في معنى علي وانا به زعيم فان الزعامة هي
الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة
التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه
او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب
رعاية لما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته
اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته
او متى ما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق
لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لماذا ادعى وان غاب اي المكفول
وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره
حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل به اي بالمكفول به لانه عاجز
وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال
الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة
يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر
الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول
قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة والقول
للمنكر وهو الكفيل وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه اليه ولم يجز في غيره
وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل
الى شهر يطالب بما بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه
لا يطالب بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر كما قال شمس
الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام وانهم يقولون اذا قال الرجل
بالفارسية لاتر من فلانرا بذيرفتم ترا تا يك سال انه يطالبه بتسليم النفس
في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس
الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيدوا فيقولوا في الكفالة هر گاه
كه بخواهي بتو سپارم فح يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه
ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل

بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة به علي بعد ذلك وانا بريء فاذا
قال فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي بموت
الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته ووصيته
لم يكفل له بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته
لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبرئ الكفيل
بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس
المكفول بها عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا
تعذر تسليمه لزم قيمته فان هنا اذا كان على العبد مال للطالب وكفل بنفسه
رجل واما اذا كان للطالب رقبة العبد فبينه انه اذا مات واثبت الخصم
دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرا الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه
يطالب الكفيل وبرئ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسولا
المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بتسليم حيث
يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا اسلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع
يمكن مخاصمته برئ وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا بريء حتى لو سلم في برية
او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرا فان قال سلمته اليك عن طرف
الكفيل في صورة تسليم المأمور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم المطلوب
نفسه قال قاضي خان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال
سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو
امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال انا رسول للطالب
سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه اي مع
ما ذكر قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضي خان لو ان رجلا اجنبيا ليس
بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ
الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه
ان لم يسلم غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلم غدا صحت الكفالتان اي
بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه
المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال
بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه

وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البايع معا ان
بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات
اولى واذا لم يواف به حتى لزم المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين
الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل
فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب وارثه ادعى على رجل مائة
دينار لم يبينها انها جيدة او ردية او شرفية او انجيه ليصح الدعوى فكفل
بنفسه آخر على ان لم يسلم غدا فعليه المال صحتا اي الكفالتان عندهما وعند
محمد لم تصحا اذ لم يصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم
صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر
معرفا فينصرف الى ما هو عليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان واذا بين التحق
باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له
اي للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر
على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف
لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة
لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف
سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى
جاز لامكان ترتيب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي في
حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت
باحدى شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه
غاية عقوبة فيها ولا تثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال
فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا والدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء
والابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي بكفلت عنه بالف وبمالك عليه
وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق
اي يضمن المشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي ما بايعته فاني
ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما
سيأتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن او ما ذاب اي ما وجب لك
عليك وما في هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى

في معنى التعليق اي علقت عطف على صح دينا بشرط يعني صريح الشرط ولا
ففي الامثلة السابقة معنى الشرط ملايم اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا
لوجوب الحق كان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو
مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول له عن المصر فان
كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب
لوجوب المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي لا تصح الكفالة ان علقت
بنحو اي بشرط غير ملايم نحو ان هبت الريح او جاء المطر كما في الهداية لا يصح
التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة
ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان
الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو
علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضيخان وغيره اقول قوله
سهو خطأ لان المذكور في العمادية والاستروشنية ان الكفالة مما لا تبطل
بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد نقل
مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه
المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه
صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير
متعارف جائز ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاولى
نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي والثانية نحو ما ذاب للناس
او واحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان
شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا ليس كذلك وانما قال
بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها
تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها
للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة
من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان الموجر لو حمل
على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف
ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل

يقدر عليه بان يحمل على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اى اذا باع
رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال
المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب
ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه
الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه لانه وكيل فلو صح الضمان صار ضامنا
لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني اذا باع رجلان عبدا لرجل صفقة
واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت
فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار
ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة
الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزا في
حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد
منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة
اذا تعددت فالثمن يجب لكل منهما بعقد يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم
مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط
فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة
لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور
له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم المبيع بعد ورود
الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالتعجيز
فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم
يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند ابي حنيفة رحمه الله لانه كفل بدين
ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب
اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات
عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس اى في مجلس
عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي ان يتكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء
بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فتكفل
به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس انه لا يجوز لان الطالب
غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته

لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه ولان الجهالة
لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا وصحت اى الكفالة بلا
قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجاز
وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اى الكفيل
اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة
ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولا
بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به
مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق
معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس
بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين
اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على
الاصيل وتجوز اى الكفالة بتسليمها اى تسليم الامانات والمبيع والمرهون
فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس
وقيل ان وجب اى تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اى الكفالة
به اى بتسليمها والا اى وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اى لا تجوز الكفالة بتسليمها
وتصح اى الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض
على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان
عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد
فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب
فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا
بوصية والنوائب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك
والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات
التي في زماننا ياخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه
واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب الا ان
القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة
اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه
فيضمن شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة

بها ان يقول كفلت بموجبهما وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص
او الدية اذ الواجب ح مال واجب الاداء قال ادفعه اليك او اقضيه لا يكون
كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي الفتاوى
النسفي لو قال صاحب الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا
يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او
الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي فيصح
للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة
في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فتكون
اي الكفالة ح حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة
المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر لان مقتضاها
الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك
منه اذا قضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بمالك عليه اي قال كفلت بمالك
عليه فان برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبينة
كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه
منكر للزيادة لا الاصيل في الزائد عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل
بالزيادة على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية
له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني تكون الكفالة بامر المكفول عنه
وبلا امره لاطلاق قوله عم الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اي
المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى
خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز
له الدراهم على المكفول عنه رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع
عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة وانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة له
بخلاف المأمور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء
بل ان كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي المكفول عنه بالمال قبل الاداء
الى المكفول له لانه لا يملكه ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه
اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصله اجازة اي المكفول عنه بعد
العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد ولا ينقلب موجبة كذا في العناية

في العناية قال اضمن الفا لفلان على نفسي فادى لم يرجع عليه الا اذا قال
عني كما في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل لطلب المال
لازمه اي الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار الكفيل محبوسا حبس اي المكفول عنه
اذ لم يلحق ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله ابرأ الطالب الاصيل او قبل اي الاصيل
الابراء برئا اي الاصيل والكفيل معا او اخره اي الطالب الطلب عنه اي عن الاصيل
تأخر عنهما لانه الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية الاصيل للفرع
ولو ابرأ اي الطالب الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول
بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي للكفيل ان كان غنيا او تصدق
عليه ان كان فقيرا بشرط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه
الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل سلط على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الطالب م
الرجوع على الاصيل كذا في التتارخانية صالح احدهما اي الاصيل والكفيل عن الف
على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف وهو على الاصيل
فيبرأ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل رجع على الاصيل
بها اي بخمسمائة اذا اداها ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل [illegible]
الرجوع ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فيملك ما في ذمة الاصيل
فيرجع بكله عليه صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها
المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي
من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى
الكفيل وغايتها الى نفسه بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها
الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة له
بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف
في برئت يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد
وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع
اليه في البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط
مثل اذا جاء غد فانت بريء منها لان في الابراء معنى التمليك كما في الابراء عن الدين
وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول
بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه و

والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة
لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل انما لا
الشرط ما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما
متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك
به غدا فانا بريء من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو بريء من المال
كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع
قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل
في المالية يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي
الكفيل والمكفول عنه فالطالب يأخذه من اي التركتين شاء لان دينه ثابت على
كل واحد منهما كما في حال الحيوة لا يسترد اصيل ما ادى الى الكفيل ليدفعه الى طالبه
وان لم يعطه طالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد
ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال
الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه
ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح على قاضيه وهو الاصيل
فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول
ابي حنيفة رحمه الله وعنه انه يتصدق به وقالا لا يطيب له الربح وهو رواية عنه
امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل للبائع يكون
عليه اي للكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول
له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البائع منك وخسرته انت
فعلي وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربو
فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق
بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه
خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فياخذ
الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا
فعل ذلك نفذ على الربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه اما
ضامن لما يخسره كما قال بعضهم نظرا الى قوله على فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا
قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما قال بعضهم

كما قال بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا للجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى
هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي
كفل بما ذاب له او قضى له عليه او بما لزمه له اي كفل رجل عن رجل بما ذاب عليه
فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد اي لم يقبل برهانه
على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه الغائب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل
القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن ان له على زيد الغائب كذا
وهذا كفيله قضي على الكفيل لان المدعى ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف
ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لانه
الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء
فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضى بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار
بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد
قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى
على الآمر كفالة بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بان لا ملك له في المبيع حتى لا يجوز
بعدها دعوى ملكيته كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا
باتا فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بان لا ملك له في المبيع لا كتب شهادته في
صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل تسمع بعده
دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقرار بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من
غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر
كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما
هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا لم يكن له ان يدعيه قال ضمنته
لك الى شهر وقال الطالب حال والقول للضامن يعني اذا قال الكفيل
للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا يطالبني الآن وقال الطالب
هو حال فالقول للكفيل وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا قال الآخر
حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر انما
اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر
فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تأخير المطالبة الى شهر
فلا يقبل قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء

على البايع بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن
على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لانما سلك
هذا الطريق فانه امنك فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا
فاخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور
انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة
السلامة للمغرور نصا لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو
فجعلها في الدلو فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به ضمن
لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه ما ضمن السلامة
بحكم العقد وبعهدة العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية **فصل**
لهما دين على اخر نكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين
لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين و
هو دين باطل ولو انصرف الى النابع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم
الضمان له ان يسترد الاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان
التبرع لا يتم بالقبض وبه يصير عينا ويعين نصيب شريكه بصيرورته عينا
بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لاخر بان اشتريا عبدا
بالف وكفل كل عن الاخر صح لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى
زائدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه
ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة
لان الاول دين والثاني مطالبة فقط واما الزائد فينصرف الى ما عليه
كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل
المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور كفلا بشي
عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك الشيء عن الاخر بامره يعني اذا
كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد
ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادى
احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو بالكل
على الاصيل لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح والكل كفالة فيكون المؤدى
شايعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور هذا اذا كفل

كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن
صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على
شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف لانه لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم
كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل
بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان
ابرا الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي
المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فيأخذه افترق المفاوضان
اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل
عن الاخر كما سياتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف
لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة
مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة
المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع
اولى فصار كما اذا تعاقب كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان
ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان
يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الاخر معلقا
باداثه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه
قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء
الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله
اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فانهما
اذى عتق وعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع
على الاخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى
المساواة وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا صح لمصادفته ملكه و
برئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق
ولم تبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الاخر لان المال
في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل
منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق
استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف واذا عتق

المولى احدهما اخذ اياسا بحصته ولم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة
واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح
للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع
الالف وبالباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون وصف
الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان
اخذ الاخر لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال يجب على عبد حتى
يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره واستقراضه او
وطئه بشبهة او استهلاك وديعة فانها لا يظهر في حق المولى بل نؤخذها
العبد بعد عتقه ما لم يكفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل
لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في
يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل
حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه
بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا
يطالبه قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد
برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا مات المكفول بنفسه حرا مات عبد
مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد
فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته
انه كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته
تبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد مولاه بامره فعتق فاداه او كفل
او كفل مولى عبده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر يعني
الاولى ان لا يكون على العبد دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق
وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما الكفالة المولى عن عبده فتصح
مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا
يستحق على الآخر دينا فلا ينقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير
امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة
المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة العكس تعلقه
برقبة العبد والله اعلم

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي
وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة
المحتال عليه وانما خص بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره
في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي
جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي
هو المبيع المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال ومحال له يعني
يطلق ايضا هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال
عليه ومحال عليه يعني يطلق ايضا عليه هذان لفظان والمال محال به وشرط
لصحة الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان ذوي المروءات قد يانفون
بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من الرضا واما رضاء الثاني وهو المحتال
فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما
رضاء الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا
خلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضاء المحيل
لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه منفعة
لان المحتال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا يصح الحوالة في
غيبة المحتال له الا ان يقبل اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغائب كذا في الخانية
لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول
رجل للدائن لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الدائن
فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث
وهو المحتال عليه فبان يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت
الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة برئ المحيل عن الدائن بقبول المحتال
والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل
لان المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال
الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة
وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا الحوالة
ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى عنده
وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حياته تصح اي الحوالة
بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجل الف درهم واحال بها عليه آخر لانه اقدر

على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اى الدراهم
التى غصبها المحتال من المحيل و بالدين الكائن للمحيل على المحتال عليه و
تبطل اى الحوالة بهلاك الاولى اى الوديعة لتقيد الحوالة بها لانه ما التزم
الاداء الا منها او استحقاقها لانه كهلاكها ويبرأ المودع ويعود الدين على
المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اى الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها
ويبرأ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اى لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية
اذا كان فيه اى فى هلاكه وفاء اى ما يبقى بمال الحوالة ويكون الضمان قائما مقام
المغصوب وفيهما اى فى هذه الصور المعدودة لا تطالب المحيل بالمحتال عليه
بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال بهما ولا يقدر المحتال
عليه ان يدفعهما الى المحيل يعنى كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال
عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال لانه استهلك
ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعنى هذه
الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغى ان لا يكون المحتال اسوة لغرمائه
بعد موته كما فى الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذى بيد المحال عليه للمحيل
والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر و
لا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن
فلك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره
فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة
او مقيدة اما المطلقة فهى ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحتال عليه و
لا بعين له فى يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا فى يده عين له واما المقيدة
فهى ان يقيد للمحيل ما عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال اطلب
الطالب عليك بالالف الذى له عليّ على ان يؤدى بهذا المال الذي عليك وقبل
المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه يخالف له حيث
يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها
الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه فى ذمة المحتال عليه وفى ذمته
وسعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين
سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاولى فلان الاطلاق بناء تعلقه

مطلب لا يدخل المرهون للغرماء

تعلق الحق لخصوصيات ما عنده او عليه والبطل تعلقه واما الثانى فلان المحيل ليس
له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن
المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلتك بدين لى عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال
يعنى رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب ان دافع الالف من
المحيل فقال المحيل احلتك بالف لى كان عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل و
لا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا
على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول
المحتال للمحيل اذا طلبه احلتنى بدين لى عليك يعنى اذا قال المحيل للمحتال اعطنى
ما قبضته من فلان فانى احلتك لتقبضه لى وكنت وكيلى فى قبضه فقال المحتال احلتنى
بدين لى عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعى عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر
ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة
يستعمل فى الوكالة يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى
المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اى دار المحتال عليه فقبل
صحت الحوالة لانه احاله بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع
لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو
احال على ان يعطى من ثمن دار المحيل لا اى لا تصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا
امر بالبيع فتصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشترى
بالثمن غريما له اى للبائع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو
باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة فى العادة تكون
على الاملا والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة وكره السفتجة هى بضم السين
وفتح التاء واصل السفاتج معرب سفته وهو شئ محكم وسمى هذا القرض به
لاحكام امره وصورته ان يدفع على تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه فى بلد آخر
ليستفيد به سقوط خطر الطريق **كتاب المضاربة** وجه المناسبة بين
الكتابين وجود معنى نقل المال فى الحوالة والمضاربة فى الجملة هى لغة مفاعلة من
الضرب فى الارض وهو السير فيها سمى هذا العقد لان المضارب يسير فى الارض
غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة فى الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها
الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ

على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اى الدراهم
التى غصبها المحتال من المحيل و بالدين الكائن للمحيل على المحتال عليه و
تبطل اى الحوالة بهلاك الاولى اى الوديعة لتقييد الحوالة بها لانه ما التزم
الاداء الا منها او استحقاقها لانه كهلاكها ويبرأ المودع ويعود الدين على
المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اى الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها
ويبرأ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اى لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية
اذا كان فيه اى فى هلاكه وفاء اى ما يفى بمال الحوالة ويكون الضمان قائما مقام
المغصوب وفيهما اى فى هذه الصور المعدودة لا تطالب المحيل بالمحتال عليه
بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال بهما ولا يقدر المحتال
عليه ان يدفعهما الى المحيل يعنى كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال
عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال لانه استهلك
ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعنى هذه
الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغى ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل
بعد موته كما فى الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذى بيد المحتال عليه للمحيل
والدين الذى له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر و
لا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء، واما المرتهن
فملك المرهون يدا وحبسا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره
فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة
او مقيدة اما المطلقة فهى ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحتال عليه و
لا بعين له فى يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا فى يده عين له واما المقيدة
فهى ان يكون للمحيل ما عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احل
الطالب عليك بالالف الذى له علىّ على ان تؤديه من المال الذى عليك وقبل
المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه يخالف لما سبق
يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها
الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه فى ذمة المحتال عليه وفى ذمته
وسعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين
سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاولى فلان الاطلاق بناء على تعليق

مطلب لا يدخل المرهون للغرماء

تعليق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والبطل تعلقه واما الثانى فلان المحيل ليس
له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن
المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لى عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال
يعنى رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من
المحيل فقال المحيل احلته بالف لى كان عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل و
لا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا
على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول
المحتال للمحيل اذا طلبه احلتنى بدين لى عليك يعنى اذا قال المحيل للمحتال اعطنى
ما قبضته من فلان فانى احلتك لتقبضه لى وكنت وكيلى فى قبضه فقال المحتال
بدين لى عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعى عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر
ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظها
يستعمل فى الوكالة يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى
المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اى دار المحتال عليه فقبل
صحت الحوالة لانه احال لما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع
لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو
احال على ان يعطى من ثمن دار المحيل لا اى لا تصح لانه لا يقدر على بيعها الاداء
امر بالبيع فى تصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشترى
بالثمن غريما له اى للبائع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو
باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة فى العادة تكون
على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة وكره السفتجة هى بضم السين
وفتح التاء واصل السفاتج سفته وهو شىء محكم وسمى هذا القرض به
لاحكام امره وصورته ان يدفع على تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه فى بلد آخر
ليستفيد به سقوط خطر الطريق **كتاب المضاربة** وجه المناسبة بين
الكتابين وجود معنى نقل المال فى الحوالة والمضاربة فى الجملة هى لغة مفاعلة من
الضرب فى الارض وهو السير فيها سمى هذا العقد لان المضارب يسير فى الارض
غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة فى الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها
الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ

هذا المال واعمل به على ان ما رزقه الله تعالى بيننا انصافا او نحو ذلك من الالفاظ تثبت
بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها
ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض
على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمل
لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بالحقه من العهدة على رب المال وشركة ان
ربح لانه تحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال
غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجازه بعده اى المضارب اذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه
وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذا المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان
الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق
المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح لانه يجب
في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة
الفاسدة مطلقا اى سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفا
وقدرت ولا ضمان فيها اى المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا
واما دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرط للعامل فقرض وانما
غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره
لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كان عقد شركة في الربح فكيف يكون
بضاعة او قرضا وشرطها خمسة الاول كون رأس المال من الاثمان فلا تصح الا بما تصح
به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم
والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سبق ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل
مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما تصح
به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا تمتنع
شيء منها الاضافة اليه مضاربة والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين
ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك
مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض ما لي
على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض الذي
فيه يصير عينا وهو يصح والثالث تسليمه الى المضارب حتى لو شرط ان لا يكون رأس المال
لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة

كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب
الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة
من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو
العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اى شرط ان يعمل المالك مع المضارب يفسد
المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب
شرط صحة العقد فاذا باه كان مفسدا ضرورة والرابع كون رأس المال معلوما لئلا
يقعا في المنازعة تسمية بان يعقدا على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة
كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها
وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب
من الربح معلوما عنده اى عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب
فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم
مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له
وانما انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس
بالنص بطريق الشركة فيقتصر على مورد النص فتفسد بشرط زيادة قدر معين
لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط لتفا
فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اى تفسد المضاربة
بكل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لان
الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اى غير ذلك من الشروط الفا
لا تفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانها جزء هالك
من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في
الربح والجهالة فيه فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة
ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله
اى للمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارات نحو
ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اى بنقد
ونسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة وله ايضا الشراء و
التوكيل بهما اى بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو
لرب المال في سنة انه لا تبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان في

والاستئجار والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر و
الاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع في قوله في
مطلقها البيع اي ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او باعمل برايك
لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالتوكيل لا يملك التوكيل بخلاف
المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة
وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار
حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح او التفويض العام
اليه والايداع والابضاع دون المضاربة فيتضمنها ولا يفيدان اي الاذن واعمل
برايك في الاقراض والاستدانة كان يشتري باكثر من مال المضاربة بل
يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما القرض وهو الربح
اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت
هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اي المضاربة
ثوبا وقصر بالماء او حمل بباقي المضاربة من موضع الى اخر ماله لا بمالها [illegible]
ذلك القول كان متطوعا لانه استدان في حق المالك بلا اذنه انما قال
بالماء لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغة وان صبغه احمر شارك بما زاد
ودخل في اعمل برايك وانما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل
برايك عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله لما ان السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان
كالخلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي اذا دخل في اعمل برايك لا
يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة
صبغه اي بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب
بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب
وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا يجاوز عطف على قوله لا المضاربة
اي ليس له في مطلقها ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك
لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد
لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص
وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يملك ان يخرجه
بنفسه في هذا المال الى غير هذا البلد فلا يملك ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز

فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى سلعة غير ما عينه او في وقت
غير ما عينه او باع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه
خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد
الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال
مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق وكذا اي ليس له ايضا تزويج
قن من مالها وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر
وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارات والعقد لا يتضمن
الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف
قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو
حر لان المضاربة اذن انما يتم بتصرف يحصل له الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه
بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لانه يعتق
عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما
صار اي شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ
عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء
المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد
لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما يعتق عند المالك لا بصنع منه
بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امراة
ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا
لاخيها لعدم الصنع منه ويسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس
ماليته عنده معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف
فوطئها فولدت ولدا ساوى الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا
وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه اي ان شاء المالك استسعى الغلام
في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبضها اي المالك الالف من الغلام
ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة
ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهي
حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو
شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح

فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى من البعض فحيث لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاق السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بتجدده واما الدعوة فاخبار فاذا رد في صورة عدمه فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اقر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب مضارب بلا اذن

اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح او لا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهي رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة به بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح وان اذن له المالك ودفع بالثلث وقد قيل له ما رزق الله فبيننا نصفان يعني بعد ما دفع رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان قال له على ان ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله من جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من يخيطه بنصف درهم وللاول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلث

اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف وكذا اي للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط فلا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استاجر اجيرا يخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء بحيث عقده على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا اخر ليخيطه بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر صح شرط للمالك ثلث ولعبده اي عبد المالك ثلث ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلث لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمتنع واذا صح كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه فللغرماء وتبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب لانه توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا لحوق المضارب بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه و

المالك صح

الصحة صح

لاملك له في مال المضاربة ولعبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فتبقى
المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل
ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح لا يكون للمالك وقد
اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه شائعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء
باعتبار شيوع الربح بينهما لا تبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر تبطل
وينعزل اي المضارب بعزله اي عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من
جهته فيشترط علمه بعزله كما في الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها
ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت لحق
البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة
ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد العقد ولا في نقد من جنس راس المال لانه معزول
في حقه ويبدل به خلافه اي اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس راس المال
فليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية
وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما
يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك و
في المال دين وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجر له وقد سلم
له ذلك فيجبر على تمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجر
والسمسار هو الذي يبيع العروض والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان
يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجر ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة
بحكم العادة فيجبر ان على طلب الثمن وبلا ربح لا اي لم يكن في المال ربح لم يلزم
المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اي المضارب
المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد
فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا في الوكالة
اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل
صاحب المال ولا يضيع حقه الهالك من الربح يعني انما هلك من مال المضاربة
فهو من الربح دون راس المال والهلاك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف
الهلاك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن ان زاد الهلاك
على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد

العقد باق وهلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك راس ماله يعني اقتسما
الربح والمضاربة على حالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك راس
ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك راس ماله لان الربح زيادة
على الاصل وهي لا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب اما
ظهر ان ما اخذاه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه
المالك محسوب من راس المال واذا استوفي راس المال فما فضل يقسم بينهما لانه
ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما اي الربح وفسخاها اي المضاربة
ثم عقدا اي عقدها اخرى فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى
قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض
الاول كما لو دفع اليه مالا آخر نفقة مضارب في الحضر مبتدأ من ماله خبره كدوائه
فانه اذا مرض كان دوائه من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال
المضاربة فلا يجب له النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة
على الغير بسبب الاحتباس به فلو وجد فيكون من ماله وفي السفر طعامه وشرابه
وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء وشراء
وعلفه من مالها اي من مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة
فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي بقدر انه على الحاجة
الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام
ونحوه بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو
اليه ولا يبيت باهله كالسفر والاكل لا ان ربح المضارب اخذ المالك من الربح
قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس ماله فان
فضل شيء قسم بينهما وان رابح اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة
نفقته اي ما انفق على المتاع من اجرة واجرة القصار والحمل والسمسار لان هذه
الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة لا
نفقة نفسه في سفره وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد
ايضا في قيمة المتاع معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه
بالفين واشترى بهما اي بالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اي الالفان عنده
اي عند المضارب غرم اي المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة

وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه لهما اى للمضاربة ورأس المال الفان
وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح فى المال وهو الف فكان بينهما نصفين
فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما
فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان
عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما فى العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة
وثلثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن
المضاربة لانه صار مضمونا عليه وما للمضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك
على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على الفين فقط يعنى لا يبيع العبد مرابحة
الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اى العبد بضعفهما وهو اربعة الاف فحصتها
اى حصة المضاربة ثلاثة الاف لان الفان وخمسمائة منها رأس المال والربح منها
خمسمائة بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه
لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق
حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن
شبهة الخيانة فتبتنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له فى بيعه
فلو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم كما ذكر
فتبتنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب لانه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع
شرى بالفها عبدا بدل الفين فقتل خطا فدى بالدفع او الفداء وان فدياه
العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فدياه خرج العبد عن
المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما
حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلى هو
بالدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع ربعه اى الفداء على
اى المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر
بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف
بينهما والف للمالك برأس ماله واذا فدياه صار العبد لهما وخرج عنهما اى المضاربة
فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما شرى عبدا بالفها اى الالف
الالف قبل نقده دفع المالك مثله ثم وثم اى كلما هلك الالف دفع المالك
الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع من رأس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد

عبد بعينه بالف ودفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقد للبائع فان
له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال فى يد المضارب امانة ولا يتم الاستيفاء
الا بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافى الامانة
فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا على الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على
المالك بخلاف الوكيل لا يمكن جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافى الوكالة
فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك فى يده بعد ما صار و
كيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل
على الموكل مثله فاذا استوفى من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا
الامانة فان استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك
عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا وقال المالك دفعت الفين او
ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لى تجارة والمالك ادعى الخصوص يعنى
فى الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما فى الاولى فلان حاصل اختلافهما
فى مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لاستصحابه المال وفى مثله القول
للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال
يدعى فضلا فى رأس ماله والمضارب فضلا فى الربح والبينات للاثبات واما فى
الاخيرين فلان الاصل فيهما العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل
نوعا فللمالك اى القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن
من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفى الضمان كما لو قال من معه الف
هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه
ينكر دعوى الربح او دعوى تقديم عمل المضارب او كما قال من معه الف هو قرض و
قال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو
وقتا بان رب المال دفعت اليك فى رمضان وقال المضارب دفعت فى شوال فصاحب
الوقت الاخير اولى لان الاخير يفسخ الاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه
المناسبة بين الكتابين هى اختلاط شيء بشيء ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصائد
لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلق على العقد مجازا لكونه سببا له
ثم صارت حقيقة عرفية وهى اما شركة ملك وهى ان يملكا عينا بارث او شراء او
اتهاب او استيلاء على مال حربى او اختلاط ماليهما بلا صنع من احدهما او خلطهما

حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او بغير
كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبى فى مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف
فيه الا باذنه كمال الاجنبى فصح له بيع حظه اى نصيبه من المال ولو من غير شريكه
بلا اذنه يعنى بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه وغيره بلا اذن شريكه لا
فى صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس
بصفة التعدى سبب لزوال الملك عن المخلوط اى الخالط واذا اختلط بغير تعد
حصل سبب الزوال من وجه دون وجه واعتبر نصيب كل منهم زائلا عن الشريك
فى حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زائل فى حق البيع من
الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا
من التصرف مع الاجنبى بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا للاجنبى وكذا
اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة
ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك فى كذا او فى عامة التجارات
والقبول بان يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من
ركن كسائرها وشرطها كون المعقود عليه اى التصرف الذى عقد الشركة عليه
قابلا للوكالة ليقع ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة
ولشريكه بالوكالة ولا يمكن ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات
فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اى الشركة
كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة فى الربح لاحتمال ان
لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهى اى شركة العقد ثلث
الاول شركة بالاموال والثانى شركة بالاعمال ويسمى هذه الشركة اصطلاحا
شركة الصنائع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث
شركة الوجوه قال فى الهداية ثم هى على اربعة اوجه اى شركة العقود على اربعة اوجه
مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافى
وقال فى غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع
وشركة الوجوه مغايرتان بالمفاوضة والاولى فى التقسيم ما ذكره الشيخان
ابو جعفر الطحاوى وابو الحسن الكرخى فى مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه
شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحد على وجهين مفاوضة

مفاوضة وعنان وفى الهداية اشارة الى هذا حيث قال فى بيان شركة الوجوه وانما
تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة فى الابدان واذا اطلق يكون عنانا
فلما عثرت على هذا اخترته وبينته على طبق غاية البيان وقلت وكل منهما اما مفاوضة
وهى بمعنى المساواة سمى هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما
سياتى او عنان ماخوذ من قولهم عن اى عرض سمى هذا العقد به لما قال ابن السكيت
بانه عن لهما شئ فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائى والاصمعى لان
كلا منهما جعل عنان التصرف فى بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة فى الشركة بالاموال
فبان تضمنت وكالة اى يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق المقصود وهو الشركة فى
المشترى لانه لا يقدر ان يدخله فى ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم الولاية عليه لا
يقال قدمت ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها
الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول
لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر فى المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للاخر
ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قدمت ان الكفالة
لا تصح الا بقبول المكفول له فى المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول
قدمت ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك فى التكفيل القصدى وهيهنا
ضمنى كالوكالة وتساويا اى الشريكان مالا يعنى مالا يصح به الشركة كما سنبين بخلاف
العروض والعقار حيث لا يضرها التفاضل بينهما وتصرفا بان يقدر احدهما على
جميع ما يقدر عليه الاخر من التصرفات والا فات معنى المساواة فلا تصح تفريع على
قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين
حر ومملوك وصبى وبالغ ومسلم وذمى تفريع على قوله وتصرفا فان الحر البالغ
يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبى لا يملك
الكفالة وان اذن له الولى ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا
لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا
فى البيع والشرا وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما لا يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا
كما فى ساير الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد
فى انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اى معنى ذلك لان اكثر
الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان تبينا

جميع ما تقتضي به المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ فشرى كل لهما اى اذا
ذكر اللفظ وبين المعنى يكون ما شتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما الا ما يقتضي
المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اى كسوة اهله وكسوته فانها
تكون له خاصة استحسانا والقياس ان تكون على الشركة لانها من عقود التجارة
فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى
المفاوضة اذ كل منهما صبى ساكت صاحبه كان عالما بالحاجة الى ذلك في مدة المفاوضة
ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه و
انه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار ايضا كل منهما مستثنيا هذا القدر
من تصرفه ما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء
المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة
وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته
لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه
الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية
والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستئجار
او كفالة بمال بامر اى امر المكفول عنه ضمنه اى ذلك الدين الآخر وانما صح تحقيقا
للمساواة حتى لو كفل بلا امر لم يضمن الآخر وبلا امر اى لا يضمن شريكه لانها
تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كان بامر كانت معاوضة كما سيأتي ولما
العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة
او نوع منها كالبز والطعام ونحوه ويتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة
وهو التصرف في مال الغير فقط اى دون الكفالة لانها انما ثبتت في المفاوضة ضرورة
المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض المال
لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست بشرط فيه فوجب القول بصحته ومع
فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي مالهما لا الربح وبالعكس
اى تساوي الربح لا المالين لقوله عم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين
مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة وتصح
ايضا بكون احدهما اى احد المالين دراهم والآخر دنانير او من احدهما دراهم بيض
ومن الآخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا يصح بدونه لان الربح فرع

المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بعد ثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك
بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون
المشترى بينهما ولا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى
العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جازت شركة الوجوه والتقبل
فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب
بثمن مشتريه لا الآخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في
الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اى من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة
لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه يرجع عليه ولا يصحان اى المفاوضة
والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اى الدراهم والدنانير والفلوس النافقة
اى الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان
ان تعامل الناس بهما اى بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس
النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل
في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لرأس مال
الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا
المعتبر فيه العرف ففي كل بلد جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين
بالعقود ويصح الشركة به نزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص
وفي كل بلد لم يجر التعامل بها كالعروض يتعين في العقود ولا تصح به الشركة
كذا في الكافي ولا يصحان الا بما ذكر وبالعروض لكن بعد بيع كل من الشريكين
نصف عرضه بنصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف
مال الآخر منه صار الشريكان في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف
في نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب
صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة وان ملك احد المفاوضين بارث او هبة ما صح
فيه الشركة كما مر آنفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لان المساواة
المعتبرة في المفاوضة هلاك ماليهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لان العقد
الجائزة فشرط لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك
احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا بشركته في ماله فاذا فات ذلك لم يكن
راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اى الهلاك على صاحبه اى صاحب

المال قبل الخلط هلك في يده او يد الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما
اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه
لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر فشريه لهما
على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء
فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر فالشركة شركة عقد حتى ان ايهما باع جاز
بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها و
رجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال
نفسه فيصح رجوعه ثمة وان هلك قبله اي قبل شراء الآخر فان وكله مبطل
الشركة صريحا فشريه لهما على ما شرطا في راس المال لا الربح مثلا ان كان راس
المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان
بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك
حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر والا اي وان لم يوكله صريحا فلا
اي لا يكون المشترى لهما بل للمشترى خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة ثبت في
ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل ما في ضمنها من الوكالة
ولكل من هذين الشريكين اي المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد
الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها دون
الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف
فيبيعا وشراء بلا نقد لانه من عادة التجار والمال في يده اي في يد كل من الشريكين امانة
حتى اذا هلك لم يضمنه بلا قصد واما المفاوضة في شركة الصنائع فبان يشترك
صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة
في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما يرزق الله بينهما
نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص
المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياطين وصباغ وخياط اشار الى ان
اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع ويتقبلا العمل عطف على
يشترك لاجر بينهما اي ليكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم
المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا
لمعنى المفاوضة وصح وان وصله شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا

استحسانا وفي القياس لا تصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن
فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه ووجه الاستحسان ان ما ياخذه
لا يكون ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح
مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يتحقق
بخلاف شركة الوجوه لما سياتي ان شاء الله ولزم كلا عمل قبله احدهما
ويطالب الآخر اي كل منهما ويبرا الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين
وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة
واما العنان في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما
ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس
ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة
من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل
في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة
في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن
صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص
على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة في
شركة الوجوه فستجيء به اذ لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس
فبان يشتركا متساويان فيما ذكر بلا مال نسيئة متعلق بقوله يشتركا بوجوههما
ويبيعا وتضمنت وكالة لما ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية
فتعين الاول وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اي في شركة
الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيها اي في الاموال المذكورة في المفاوضة وتضمنت
وكالة فقط لما مر وان شرطا اي الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى
او مثالثته والربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح يستحق الا بالعمل كالمضارب
او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس
فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها
الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق لعدم
هذه المعاني فصل في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والا حتشاش
والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية

التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هاهنا لان الموكل لا يملكه فلا
يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا
فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة الآخر
فله اى للمحصل لانه الاصل فى العمل وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد و
لا يزاد على نصف ثمنه عند ابى يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف
بينهما ولا فى الاستقاء بان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى احدهما و
الكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر لانه اجيره اجارة فاسدة الربح
فى الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع
للمال كالريع فلم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل
لان استحقاقه بالعقد فيكون مبنيا تقديره بالفساد وهو واجب الدفع وتبطل
اى الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب وحكم به
القاضى لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم يبطل
الملزوم لا يزكى احدهما مال الآخر بلا اذنه اى ليس لاحد الشريكين ان يؤدى زكوة
مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء
اى بالتعاقب ضمن الثانى وان جهل باداء الاول لانه اتى بغير المامور لانه اسقاط
الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا
باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد
اذا اعتقه الموكل بعزل علم به او لا وان اديا معا اى ان ادى كل واحد بغيبة
صاحبه واتفقوا انهما فى زمان واحد ولا يعلم التقدم والتاخر ضمن كل نصيب
الآخر ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع شريك مفاوض امة باذن
شريكه ليطاها فهى له مجانا يعنى اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء
امة ليطاها فاشتراها المأذون وادى الثمن من مال الشركة فهى له بغير شىء
اى لا يغرم لشريكه شيئا عند ابى حنيفة وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء
وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه
بنصف الثمن كما فى ثمن الطعام والكسوة وله انه الجارية تدخل فى ملكه اصالة
على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطى لا يحل الا بالملك فصار
كما اذا اشتراها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كانها هبة وهبة المشاع فيما

فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن
الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة فى مسئلتنا واخذ البائع ثمنها ايا
شاء المشترك بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما فى الطعام والكسوة والله اعلم

كتاب المزارعة

هى لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع
ببعض الخارج ولا تصح عند ابى حنيفة رحمه الله لحديث رافع بن خديج انه عليه السلام
نهى عن المخابرة وهى مزارعة على الثلث او الربع من الخبير وهو الاكار لمعالجته
الخبار وهى الارض الرخوة ولانها استيجار الارض ببعض ما يخرج من عمله فكان
فى معنى قفيز الطحان كما مر فى الاجارة وتصح عندهما لانه عليه السلام دفع
نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر و
زرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر
الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كسائر
العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقد ما دون ها
والثانى صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث بيان مدة نفعا [رفة]
بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر
من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة
لا تعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فينبغى ان تكون
المدة ما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم
حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا فى الذخيرة
والرابع بيان رب البذر اى من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلاف
كان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب
الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضى الى النزاع
والخامس بيان جنسه اى جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجر وهو لا
يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر اى بيان من لا بذر له
من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم فما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد
والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط فى العقد ما يزول
به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة فى الخارج
عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدى الى

قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كانت الارض و
البذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض استاجر العامل للعمل والبقر
آلة للعمل فكان شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد
والباقي للآخر لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها
باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استاجرها بذلك او العمل لواحد
والباقي للآخر لان صاحب الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما
لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما تصح ايضا اذا كانت نفقة الزرع
عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم
حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
المتعاقدين فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان
رب البذر استاجر الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا
لا يصح لان منفعته ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها
يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة
لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض فلا يجوز استحقاق منفعة الارض بعقد
بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان
البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العمل او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر
لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل للآخر
لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او
شرط لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذا
القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين
او على الماذيانات وهو اوسع من السواقي او السواقي في جمع ساقية وهي اصغر
من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع
فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون نفقته على العامل لما انه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرطا رفع رب البذر بذره او رفع الخراج
الموظف وتنصيف الباقي حيث يفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك
القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث والربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر
وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر حسن الخارج لنفسه او للآخر

والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما
والحب للآخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا
الحب والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط يخالف لمقتضى العقد و
هو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما تصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن
ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي
التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت
عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد
لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع
يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب
البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني ان كان البذر من صاحب الارض فللعامل
اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر
صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة فلو كان
رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفائه منافع الارض
بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط اي الواجب
هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم تخرج اي الارض شيئا لانه يستحق
بشركة ولا شركة في غيره اي الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا
عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء
بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا
ليهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القائه وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم
على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات الا
اذا كان له عذر تفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر و
الارض له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم
بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضى ديانة يعني
ان ما ذكر جواب في القضاء فاما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل
عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا
اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب رضاءه وتبطل اي
المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت

في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اى الزرع في يد المزارع الى ادراكه
وقسم على الشرط وبطلت اى المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقاء العقد
في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطالا لحق العامل
اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت
الحق للمزارع في شيء بعد فعلمنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع
اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض
لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته اى نفقة الزرع كاجر السقي
والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى
يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اى قبل ادراك
الزرع ترك اى قبل الزرع في مكانه الى ادراكه فلا شيء على المزارع لانا ابقينا
عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استرداد العامل
او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة
انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان
كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت
فانفق احدهما في مرمتها بلا امره متطوعا وتفسخ اى المزارعة بدين فادح
الى بيعها اى بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بكرب الارض
وحفر الانهار وتسوية المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج
لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولا فساد ولو نبت
اى الزرع لم تبع اى الارض قبل استحصاده اى الزرع لان في البيع ابطال
حق المزارع والتاخير اولى من الابطال ويخرجه القاضي ان حبسه لانه
جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

باب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الى من يصلحه بجزء من ثمره
وهي كالمزارعة في انها باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وان الفتوى على
صحتها وشروطها كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب
العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عداها من
الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر مدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة
معنى كالمزارعة وتصح استحسانا ويقع على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر

الثمر وقت معين قلما يتفاوت ويفسد ان لم يخرج في هذه السنة لعدم تناول
العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع
استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غرسا في ارض لم تبلغ اى ملك الغرس الثمر على
ان يصلحها فاذا ثمر كان بينهما نصفين حيث تفسد ان لم يذكر سنين معلومة
ذكره قاضي خان او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم تسم المدة فانها تفسد
لان اصول الرطبة كالغرس بخلاف رطبة لنباتها غاية كستة اشهر مثلا حيث
تجوز ويقع على اول جزة اى قطع بلوغ اى يحصل ذلك الاول لانه لعدم دفع
رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اى البذر
بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما
عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون
صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا بنصفها فسدت
لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع
الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان
الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج و
هذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا
اى لا يخرج لا اى لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل زراعة
ومساقاة بان يقطع الزرع او الثمر افة سماوية ولو خرج اى الثمر في وقت سمي فعلى
الشرط لصحة العقد والا اى وان لم يخرج فيه بل تاخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما
سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين
انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اى المساقاة في الكرم والنخل
والبقول واصول الباذنجان والنخيل ولو وصله بثمن ان كان يدرك حتى لو كان
مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز
المساقاة الا في النخيل والكرم دفع ايضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا
ويكون هي اى الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما
كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها اى العامل الارض غرسا
عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه
واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا بالآلة

نفسه على ان يكون اجره نصف البنات الذى يظهر بعمله والآنه فيكون
فى معنى قفيز الطحان المنهى عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس و
تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فتجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخله
فى قيمة الغرس لتقومها بنفسه تبطل اى المساقاة بموت احدها ومضى مدتها
والثمر نى هذا قيد لصورتى الموت ومضى المدة وانما بطلت لانها بمعنى الاجارة
استئجار العامل ببعض الخارج ولو استأجر بدراهم بطلت الاجارة بموت
احدهما فكذا اذا استأجر ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل
القيام عليه حتى يدرك الثمر وان كرهه ورثة صاحب الارض لان
فى انتقاض العقد عمته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد
وهو ترك الثمار فى الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض يحلف الجذاذ
قبل الادراك وفيه ضرر عليه فاذا كان نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز
ابقاؤها لدفعه كما اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره
صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار
فى القيام عليه وتركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان فى صحته
هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان
لم يمت احدها بل انقضى مدتها اى مدة المساقاة فالخيار للعامل اى ان
شاء عمل على ما كان او لم يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان
بالابا بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما ان ولا تنفسخ
الا بعذر كما فى الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فان العذر لم
تنفسخ لزم استئجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلزمه بعقد المساقاة وقد
قدمنا ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اى ثمر النخيل
او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهو غصن النخل كذا فى الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها فى الوجود هى لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها
للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا
مطالبة الحق من حقوق العباد عند من وهو القاضى له الخلاص اى تخليصه
من المدعى عليه اذا ثبت والمدعى من اذا ترك ترك اى لا يجبر على الخصومة اذا

اذا تركها ولما كان هذا متناولا للاغلب من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله
من المتنازعين قولا ولما كان هذا متناولا للمتنازعين فى المباحثة احترز عنه
بقوله فى الحق اى حق العبد والمدعى عليه بخلافه اى يجبر على الخصومة اذا تركها
فانطبق الحد على المحدود وقد اختلف عبارات المشايخ فى حده والصحيح ما ذكر
ههنا قيل المدعى من يخبر المنكر والآخر هو المدعى قالوا هذا حد صحيح ولكن الشأن
فى معرفته لان العبرة للمعانى دون الصور والمبانى فان الكلام قد يوجد من الشخص
فى صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه
لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلف انه رده لان اليمين تكون ابدا على النفى وركنها
اى ركن الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اى المدعى
منابه كما فى الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها
اى الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبى الغير المميز قال الاسروشنى
فى جامع احكام الصغار الدعوى من الصبى المحجور عليه غير صحيحة اما الصبى المأذون
له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرطها حوارها
مجلس القاضى فان الدعوى فى مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه و
حكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضى
عليه وانما تصح اى الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا لكان عبثا
لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت اى صار ما يدعيه معلوما وبين
ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا فى يد الخصم ذكر اى ما يدعيه انه فى يده بغير حق
فان الشئ قد يكون فى يد غير المالك بحق كالرهن فى يد المرتهن والمبيع فى يد البائع
لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادرى
ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول د رايه وجهه موقوفة على مقدمتين
مسلمتين احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذى اليد كما قال فى الهداية
انما ينتصب خصما اذا كان فى يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة
كما قالوا ان شبهة الربو ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان ثبوت
اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه مشاهد فوجب دفعها
فى دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير
المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد فى المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته

فانه يدعى صونه ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلف القاضى اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها

اذا عرفتهما

لكن فيه شبهة كونه لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى الحمد لله الهادي
الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اي
احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى
ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا
في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا
وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت
والشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته
لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة و
الانوثة وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى
انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل
بينته ولو قال غصبت مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي
وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا
ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا
يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى
مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان
اذا اقر او نكل عن اليمين فليتامل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق
الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف
بالاشارة لانه لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به ويكفي الثلثة
وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا اذا غلط في الحد الرابع
لان المدعى يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى
يشترط في الشهادة وان ذكروا ثلثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا
خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان
كان مشهورا عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله
ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق
المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده
وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي
لاحتمال العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه

فيه مشاهدة كما مر وفي العمادية ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم
فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان
في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره
بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يقبل لانه ثبت يده في الزمان
الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فيثبت اليد
ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره
عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء
حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف
بعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع
الدعوى في جمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يامر هو نائبه
حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر
نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في
الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان المدعي
في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء
في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة
ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم
والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها
فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت اي الدعوى
سال القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله
ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي
بموجبه لم يقل قضى او حكم كما قال في الكافي اي اطلاق لفظ القضاء توسع
لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فمعنى الحكم من القاضي الزامه الخروج
عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة
وان انكر اي الخصم سال اي القاضي المدعي بينته لان النبي عم قال للمدعي الك
بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من
السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضى عليه لانه نور دعواه
بالبينة فهي فيصلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق من الباطل ولا اي

وان لم يقم بها بل عجز عن اقامتها حلفه اى القاضى الخصم بطلبه اى طلب المدعى لان الحلف
حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام فى الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر قصد
اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهى
الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال وتحصل للحالف الثواب
بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول فى مجلس
القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط
القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا احلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل
حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصمه ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها
اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين و
يقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعى وهذا القول ليس بشئ
لان عمر رضى الله قبل البينة من المدعى بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين الفاجرة
احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب
انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعى فان نكل اى قال لا
احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما وقضى صح لان
اليمين واجبة عليه لقوله عم واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل
على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا
للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة
دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب اى جانب البذل او الاقرار على
جانب التورع فى نكوله وهو اى القضاء بعد عرض اليمين اى عرض القاضى اليمين
على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد
مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا
فساد آخر ولا ترد اليمين على المدعى وان نكل خصمه وعند الشافعى اذا لم يكن
للمدعى بينة اصلا وحلف القاضى المدعى عليه فنكل ترد اليمين على المدعى فان حلف
قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر شاهد للمدعى بنكوله فيعتبر
يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعى شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه
يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشئ لانه عم قضى
بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عم

رشيدى

لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض
القضاء ويعتبر اى قوله احلف قبل
الحكم ولو بعد العرض ثلثا ه

البينة للمدعى واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضى انتفاء مشاركة كل
واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان فى جانب المدعى عليه ولا يمين
فى جانب المدعى اذ اللام فى اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعى فقد خالف
النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول
حتى صار فى حيز التواتر فلا يعارضه حتى ان يحيى بن معين قد رده كذا فى الكافى
ولو قال اى المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اى القاضى حتى يقر او ينكر لانه ظالم
كذا فى الحبس ادعى اى رجل على آخر مالا فانكر اى المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف
المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اى المدعى على دعواه ان اقام
البينة تسمع وان لم يقمها واستحلف يحلفه القاضى لو لا اى لو لم يكن الحلف الاول
حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضى لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب
الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضى غير قاطعة ولو كان
الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا لذا لو اصطلحا ان المدعى لو حلف فالخصم
ضامن وحلف اى المدعى لم يضمن اى الخصم كذا فى العمادية لا تحليف فى نكاح بان
ادعى رجل على امرأة او هى عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو
عليها بعد العدة انه راجعها فى العدة وانكر الآخر وفى فى ايلاء بان ادعى المولى عليها او هى
عليه بعد المدة انه فاء فى المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها
ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه
وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا
يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده
وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعى عليه والآخر
منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك
عليه او ذلك فى ولاء الموالاة فالآخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى
كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائر بين الحقين كحد القذف حتى لو ادعى
على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله عندنا فالتحق
بالحدود الخالصة لله تعالى واما فى السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد
المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك
عليه يمين قال فى النهاية لا يستحلف فى الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق

مطلب
لا تحليف فى ستة اشياء

عتق عبده بالزنا، وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف
المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعى المراة القذف بالزنا و
وجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابى حنيفة رحمه الله وقالا يستحلف فيها
كلها الا في الحدود واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف
كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول
اقرار لان الحالف لما وجب نزكه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل
باذلا لان النكول يعتبر من الماذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا
ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في
نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج
فاشبه حد القذف ولنا ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه
في الانكار ولو جعل بذلا لانقطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم
عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول
كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المراة لو قالت مثلا
لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر
الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتدا يقضي عليه بنكوله والا فلا
فافهم قال ضان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه
فان راه متعنتا يحلفه وياخذ بقولهما فان راه مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا
في الكافي ويحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال و
الحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كليهما
رجل وامراتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا
قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل
ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا
اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح
وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كما رث
ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه
او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على
النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب ويجي

ويجي في اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت
امراة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة واراد
استحلافه فنكل يثبت به لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق
بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل
قضى بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة
فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف ونكل هنا يدعي من النسب بالرجوع فان
نكل في الصور المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع
الرجوع لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اي وان كان نسبا
يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت
باقراره وبيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المراة
يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان
اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما
لانه لو اقر به يثبت فيستحلف رجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه
او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على
الغير يحلف منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر
استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقض بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف
وفيما دونها يقتص عند ابى حنيفة وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص
لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص
في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين
الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله ان
الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال
لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس ويحلف
في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي
يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع
الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه ولو هو حق الله تعالى
لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء
كان عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان

يقضى عليه بالنكول قال اى المدعى لى بينة حاضرة فى المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد
بالمصر لانها اذا احضرت فى مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا فى النهاية ويكفل بنفسه ثلثة
ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعى ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة
التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لى بينة حاضرة فى المصر حتى لو قال لا بينة لى او شهودى
غيب لا يكفل لعدم الفائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اى دار معه حيث سار
حتى لا يغيب ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اى الغريب الا الى آخر
المجلس لان فى اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه
عن السفر ولا ضرر فى هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عم لا تحلفوا
بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا بالطلاق و
العتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يجوز للقاضى ان يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة
المبالاة باليمين بالله تعالى فى زماننا لكن اذا نكل لا يقضى واذا قضى لم ينفذ ذكره
الزيلعى وشراح الهداية وتغلظ اى اليمين بصفاته تعالى كما ان يقول القاضى قل والله
الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم
من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا
ولا شىء منه وللمحلف ان يزيد فى التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط
كيلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ
ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس مختلفة فمنهم من
يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فيكون الرأى فيه الى القاضى
وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ فى الخطير
من المال لا الحقير لا اى لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعى يغلظ بهما اما
الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثانى فبان يكون فى المسجد
الجامع عند المنبر وحلف اليهودى بالله الذى انزل التورية على موسى و
النصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار
فتغلظ على كل واحد بما يعتقده تغليظ اليمين به فيكون ادعى له الى الاقدام على
اليمين الكاذبة وعن ابى حنيفة رحمه الله انه لا يحلف احد الا بالله خالصا تفاديا
عن تشريك الغير معه فى التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودى و
النصرانى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لما فى ذكر النار فى اليمين تعظيم

فانه لو قال والله والرحمن والرحيم كان ايمانا ثلاثة وبحذف الواو الاخيرين يمين واحدة

تعظيم النار لان النبى تشعر به ولا ينبغى ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل
لان كتب الله واجبة التعظيم ولا يحلفون الوثنى الا بالله اذ الكفرة كلهم مع افتراق
نحلهم يقرون بالله قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن
الله كذا فى الكافى ولا يحلفون فى معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل
فى سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتوريث
وبقى التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم الآن او ما هى بائن منك
الآن او ما يجب عليك رده الآن او ما يجب عليك من التوريث الآن لا اى لا يحلف على السبب
وبيّنه بقوله ما بعته ونحوه اى ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته الاصل
ان المدعى اذا وقعت فى سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين
تكون على الحاصل لا على السبب عند ابى حنيفة ومحمد حتى اذا ادعى انه ابتاع
من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت لعله
باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما
اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اى فى الحلف على الحاصل ترك النظر على
المدعى فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه
اذا ادعى شفعة بالجوار والمشترى ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على
السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق فى يمينه فى
اعتقاده فيفوت النظر فى حق المدعى وكذا لو ادعت مبتوتة نفقة والزوج
ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله
ما لها عليك النفقة يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت النظر فى حق المدعى و
يحلف فى سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعى
عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله
ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد
العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اى ما
هى حرة او ما هو حر فى الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق
والسبى وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر فى العبد المسلم
استحلف خصمه فقال حلفنى مرة فان اقام البينة تقبل يعنى اذا ادعى على آخر
مالا فانكر فاراد المدعى تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتنى على هذه الدعوى عند

مع افتراق ازعامهم

ولانه قد يطرأ عليه الخلع

ولانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع

ولا يستحلف بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة

وبالله ما اشتريت هذه الدار وما هى بشفعة لك

قاضي بلد كذا فانكر المدعى ذلك فاقام المدعي عليه بينة على ذلك تقبل ولو
لاها اى لو لم يكن له بينة واستحلفه اى اراد تحليف المدعى جاز اى تحليفه
قال اى المدعى لا بينة لى ثم برهن او لا شهادة لى ثم شهد معنى الاول ان
يقول المدعى ليس لى بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثانى
ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندى فى حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان
فى رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفى رواية تقبل والاصح القبول لجواز
ان يكون له بينة او شهادة فنسيهما ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل
ان وافق وفاقا ذكره فى الملتقط كذا اذا قال لا دفع لى ثم اتى بدفع اى فيه روايتان
وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لى دعوى الدفع ومن قال لا دعوى
لى قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا ههنا وقال بعضهم يصح وهو الاصح
لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لى بمنزلة
قوله لا بينة لى كذا فى العمادية النيابة تجرى فى الاستحلاف يعنى يجوز ان يكون
شخص نائبا عن آخر له حق على غيره فى طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن
اقامة البينة لا الحلف يعنى لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص اخر توجه
عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصى والمتولى
واب الصغير يستحلف اى يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف واحد من الوكيل
وغيره الا اذا اصح اقراره اى اقرار واحد منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع او
الخصومة فى الرد بالعيب فان الوصى اذا خوصم فى عيب بمبيع باعه للصغير لا
يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة فى الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف
لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصى صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف فاما الوكيل
فاقراره صحيح على الموكل فلذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات
اى انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم
اى انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثانى فلانه لا يعلم ما فعل
غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها
فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا امتنع مع الامكان صار باذلا او مقرا
هذا اصل مقرر عند ائمتنا وبيان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان
التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان يتصل به اى بالحالف وفرع عليه بقوله

اى فعل الغير
يتصل به

بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اى البائع على البتات مع انه
فعل الغير يعنى ان مشترى العبد اذا ادعى انه سارق او ابق واثبت اباقه
او سرقته فى يد نفسه وادعى انه ابق او سرق فى يد البائع واراد التحليف
يحلف البائع بالله ما ابق بالله ما سرق فى يدك وهذا تحليف على فعل الغير
وانما صح لانه تسليمه اى تسليم البائع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اى
البائع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى
سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعنى اذا اشترى زيد من عمرو
شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على
العلم اى انه لا يعلم انه اشتراه قبله لا من كذا ادعى دينا او عينا على وارث اما
الاول فبان يقول لرجل لا اخ لى على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين
واما الثانى فبان يقول ان هذا العبد الذى ورثته من فلان ملكى وبيدك بغير
حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات لا ذكرنا انه
اى قوله وما ذكرنا اذا علم القاضى كونه ميراثا او اقر به المدعى او برهن الخصم عليه
كذا فى العمادية ولو ادعاها اى الدين والعين الوارث على غيره يحلف اى المدعى عليه
على البتات لا العلم لما ذكر اشارة الى قوله وجه الاول آه كالموهوب له و
المشترى اى لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فقبضه
فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف
على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اى للمدعى يحلف
الزوج على العلم اى انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان
نكل حلف اى المراة على البتات اى انها ليست امراته فان نكلت قضى بنكاح
المدعى كذا فى العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم
لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه
اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى تسقط اليمين عنه ويقضى
عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعى ادعى
اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة فى العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس و
النوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف
المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعى

من المواضع العديدة
لفظ بكر

مطلب
ادعى اشياء مختلفة يحلف على
الكل مرة

لو ادعى غصب هذه الاعيان لايشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لعل ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة نحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبقى قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اى المقر لم يكن كاذبا في اقراره ولست ببطل في دعواك عليه عند ابى يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات والمدعى لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روى عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله عنه انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب واذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اى ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ المال منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية

باب التحالف

اختلفا اى المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى البائع انه بدراهم رائجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البائع انه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اى ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقى في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها لازمة

تلزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر فان اختلفا فيهما اى الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اى ان لم تكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسال كلا منهما بما عنتاه وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اى استحلف القاضي كلا منهما على دعوى الآخر اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابى حنيفة وابى يوسف لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البائع شيئا فبقى دعوى البائع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفي بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض بقوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدا بيمين المشتري لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادئ بالانكار فيبدأ بيمينه لو سلعة بثمن اى هذا اذا كان بيع عين بدين والا اى وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى يكون مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون صرفا فبايهما شاء اى بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف وفسخ القاضي اى فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما تحالفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اى وطؤه لانها لم تخرج من ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين

مطلب حلف المقر له

وهو تيقن

مطلب صح فداء اليمين والصلح منه

اى القياس المتفق وهو المسمى بالاستحسان

لانه ينكر شيئين اصل الوجوب والاداء في الحال

مطلب العين السلعة والدين الثمن

مطلب لا تحالف في اصل البيع ونحوه وحلف المنكر

لزمه دعوى الالف بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الاخر او باذلا له ولا تحالف
في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم
فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير
المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في و
صف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك
المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن
ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب
ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف بل القول للمشتري
وعند محمد والشافعي يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما
يدعي عقدا ينكره الاخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس
فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج
عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك
اي بعدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القائم ولا
في بدل الكتابة اي ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في بدل
الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة و
بدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى و
الانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة فان اقاما البينة فبينة
المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في راس المال بعد اقالته اي اذا اقالا عقد
السلم واختلفا في راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا تنفسخ الاقالة ويعود
السلم وهو لا يجوز لان اقالته اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق
المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم
لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد
الاقالة وقبل قبض المبيع تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من
التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله ثم تحالفا
وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في
السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا
الاقالة لا تنتقض فلا تحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود ولما الاقالة

مطلب لا تحالف في راس المال بعد اقالته

مطلب اختلفا في قدر المهر

ولما الاقالة في البيع فيما تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا
نقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هنا لان
ملك العين يحتمل العود اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة
لانه نور دعواه بها وهي حاسمها مبينة وان برهنا فلها اي قضي للمرأة ان شهد
مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد
للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج ان شهد اي
مهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر
وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان بين ما ادعت و الذي ادعاه
تهاترتا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته
تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الاخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما
نكل لزمه دعوى الاخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح
لان اليمين منهما تبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو
لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده
كما في البيوع ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل
حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها
لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل
بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل
ولا الحط عنه بالتحالف اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا
بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه
اجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة
او اختلفا فيهما اي في بدل الاجارة والمنفعة تحالفا وترادا لم يذكر الاجل لعدم
جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان
الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين
يدعي على الاخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحق
به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة و
اجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها
قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف في الاجرة وحلف الموجر لو اختلف

مطلب اختلفا في بدل الاجارة

في المنفعة واي تحكل سب قول الاف وان برهن تقبل وان برهنا فحجة المعوض اولى لو اختلف في الاجر وحجة المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زائد يدعيه اولى لو اختلف فيهما اي الاجر والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بثمنية فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالف فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا ابتداء بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس وسهم النشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليتهن ونحوها قول المراة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للاخر اي الا ان يكون الرجل صايغا وله اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال فحينئذ لا يكون لها وكذا اذا كانت المراة دلالة تبيع ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شرح الهداية والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المراة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازعا اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا اخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابس والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي مع يمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد

مطلب اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح

ما يصلح من ثياب الرجال والنساء

الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضي خان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحي منهما بالكل ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد الماذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضي بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضي به للحر اذ لا يد له **فصل** فيمن يكون خصما ومن لا يكون خصما قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او اجرنيه او رهنيه او اعارنيه او غصبته منه وبرهن دفعت خصومة المدعي يعني اذا ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى اخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه اثبت ببينة انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج عن الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار بينا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه واقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينة انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما قال اي ذو اليد شريته من الغائب حيث لا تندفع به

المخصومة لانه يزعم ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعى غصبته او سرقته او سرق منى حيث لا تندفع به الخصومة وان وصل به برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاولان فلان المدعى انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك بل ادعى الفعل وهو الغصب او السرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقى دعوى الملك ولهما ان هذا كتعيين ذى اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعى فاعلا والظاهر انه الذى في يده وانما ابهمه درءا للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب منى على البناء للمفعول حيث تندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذى اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اى زيد اودعنيه دفعت اى الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذى اليد من جهته فلم يكن يده يد خيانة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه فح تصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه فان طلب المدعى يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة في الكافي والظاهر ان يقع التوكيل موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب مدعى الايداع يمين مدعى التوكيل على ما ادعى من الايداع وعجز عن اقامة البرهان عليه على البتات يعنى على عدم توكيله اياه فتدبر ولو قال ذو اليد اودعنى وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذى اليد لان الخارج هو المدعى والبينة بينة المدعى بالحديث لما مرّ وفيه خلاف الشافعي فاذا لم يعمل المدعى عليه قضى بالملك للمدعى خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقى الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذى اليد بالاجماع كما سياتى الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابى حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابى يوسف آخرا وقول محمد اولا وهو

وهو قول ابى حنيفة وعلى قول ابى يوسف اولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد له غاب عنى منذ شهر وقال ذو اليد منذ سنة يقضى للمدعى ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعى تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا فالتاريخ صاحب اليد ذكر التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابى حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج برهنا اى الخارجان على ما في يد آخر يعنى ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم انه له واقاما البينة قضى به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روى ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه اى من آخر فلكل نصفه ببدله او تركه يعنى اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذى شهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذى يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن وبترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعنى اذا قضى القاضى بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضى لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر الفاضل التمرتاشي نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية وهو اى ادعاه شخصان للسابق ان ارخا اى ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولذى يد ان لم يؤرخا اى ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احدهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان مامع التعدد بعدية زمانية فهو بعد اذا تقررتا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبنى على شرائه ومتاخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم بذلك ان

يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم
ان التاريخ المقدم اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعى لذي يد ان ارخ احدهما
لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فبقي يد الدال على سبق الشراء كما
عرفت وكذا وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت
مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بل لابد لهما بان يقع
المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت
لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان
يشهد شهود الخارج ان شراؤه قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لان
الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد آخر يعني ان بين
كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان ان لم يورخا
او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته
منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقهما فيجب
اعتبار قولهما ان احد بهما ان زوجها الاان تكون اي المرأة في بيت الآخر او
دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول
بها دليل على سبق الا ان يبرهن الآخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى
لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة
فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما
مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد
شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي برهان يعني ان
ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان
فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الآخر
قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضي لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان
الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما
لا يقضى بحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق
نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني
اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص و
اقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من

الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او ارخ معهما
حيث لا يكون الشراء فيه اولى فعند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته
الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات
الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه
تقدم الاقوى وفيما اذا ارخ معهما تاريخ والمملك لهما واحد اذا لم يوجد معهما تاريخا فالثابت
ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر
فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض في
جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه
ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق عليه وقبض وادعت امرأة
ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد
يثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس
كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض
بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينته اكثر
اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن
برهن خارجان على ملك مطلق مورخ او شراء مورخ من واحد غير ذي يد
احترز به عما اذا برهنا على ما في يد آخر كما سيأتي برهن خارج على ملك مطلق
مورخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين
فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر او وقت احدهما
فقط فقضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبائعه
وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البايعان فادعيا الملك
بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على
تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا
على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين
ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن الخارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان ادعى
عبدا مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان
الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا
اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج وتحوه

وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب
لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن
واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى بتشديد الزاء وجز الصوف ونحوها
وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق
وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان
اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج
لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم
يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى
الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر بمنزلة اقامتها
على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت
على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه
فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما تترجح
على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج
وادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو
الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا
ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية
لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى
النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل
اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه
وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه تقضى بها لذي اليد لانه يدعي
ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة والاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى
لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذو اليد
على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام
على اولية الملك فلا يثبت للآخر على الشراء من الآخر اي صاحبه بلا وقت سقطا
وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضي بالبينتين
ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض
ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز

لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له
فصار كما اذا اقامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت
البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد
عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو
جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل
القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزا
على القولين وان وقت ذو اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه
وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة
الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا
او احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة
العلل حتى لا يرجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر
في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد
الخارجين نصف دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها
اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة
الارباع للثاني عند ابي حنيفة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم
له وصار منازعتهما في النصف الآخر فيتنصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي
الجميع يأخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت
اي الدار معهما اي في ايديهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له
على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذ اجتمع فيه بينة الخارج وبينة
ذي اليد وبينة الخارج اولى فيقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء
وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك
برهنا على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده
او عند بايعه مطلقا اي سواء كانت في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان
المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا فقضي لمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر
وان اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما اي قضي بها لهما لان يد احدهما
ليس باولى من الآخر ان لم تكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد
ثالث او في يديهما والا اي وان كانت في يد احدهما فله اي قضي بها لذي اليد لان الامر اشكل

قنية

سقط تاريخان فصار كانهما لم يورخا ذكره الزيلعي وان خالف سنها الوقت
بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده كذا
في الهداية والكافي وقال الزيلعي الاصح انها لا تبطلان بل يقضى بها بينهما
ان كانا خارجين او هي في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد
لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره
اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج بغير تاريخ وفيه صاحب
اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فلا فهي بينهما كما اشكل في موافقة
سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم وهو قول
بعض المشايخ وليس بشيء ولهذا قلت كانت لهما بينتان فبها يقضى بها
لو كان المدعيان خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكرنا
احدهما على غصب شيء والاخر على ايداعه تنصف اي اذا كان عين في يد رجل
فبرهن احدهما على الغصب والاخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان
الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع
الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر
في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه تقبل يعني
اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل
لان شهادتهم تثبت الملك في الحال والماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه
ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط هكذا وجدت في نسختي
احديهما مقابلا بنسخة المصنف الراكب واللابس اولى من آخذ اللجام والكم
اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها او تنازعا
في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من
المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد
والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما
مرارا ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على
تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما
في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والاخر ممسك بلجامها كان للممسك انه
لا يمسك اللجام الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق

علىاج

مطلب التنازع بالايدي

معلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة عليها حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول اولى
لانه اكثر تصرفا فيها وتنصف البساط بين جالسه والمتعلق به لحكم الاستواء بينهما
لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد تكون بكونه في بيته او بنقله
من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه
ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط ومن معه في يده ثوب وطرفه مع الآخر
بنصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان في يد احدهما في الاكثر ولا يرجح بها لما
ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته اي لا يكون هدبته مع الآخر حتى لو كانت معه
لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب
فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق
الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه او متصل
به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد
الطرفين بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه
متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب
فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الآخر وهذا هو المراد
ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه اذ
مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا تتصور الا عند بناء الحائطين
معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له لان
صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن
عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير
معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للسقيف
وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل بين الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا
في حائط ولا حدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب
الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت منها في ساحتها يعني اذا كان بيت من دار
فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة تكون بينهما
حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر
الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب
اذا تنازعا فيه فانه بقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج

اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه بوهنا اي ضار جاز على
يد في ارض اي على ان لكل منهما يدا فقضى بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر
احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف
فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضى بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم و
يعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا
تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد
فلان فهو غير ذي اليد قضى له معه يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على
نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق
ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله
بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي
كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي ادعاؤه
بالبينة لان التناقض في الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سياتي تحقيقه ان شاء الله

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة
الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير
وهو ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستنادها
الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسياتي توضيحه ان
شاء الله تعالى باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه ثبت نسبه
وامية امها وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوى
يصير متناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض
كما سيذكر فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه
كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب
على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له
في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق
فظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان
سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البايع لعدم انعقاد
العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان

ولو ادعاه المشتري مع دعوة البايع او
بعدها فدعوة البايع اولى لانها اسبق
لانها دعوة استيلاد لوجود العلوق في ملكه
ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم
يكن في ملكه ودعوة الاستيلاد اولى لاستنادها
الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على المال

وان ادعاه المشتري قبله ثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها
ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البايع او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان
دعوة البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة
تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاول اقوى لما مر كذا اي يثبت النسب
من البايع ان ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل وياخذه ويرد
المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية الا يرى
ان قوله عم اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة والحقيقة
اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد اذا مات دون
الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب
ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو يثبت لكان اصلا وهو باطل
بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من اخر ثم ادعاه
البايع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه
كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فنقض
البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق
الام لا الولد وادعى البايع الولد صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد
لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانه ان صح
بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع
له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق
لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض اثار الحرية كامتناع التمليك للغير
وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما
وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط
يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان
القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه
ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا
كذا في الكافي ولو ولدت في الاكثر اي اكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح
دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وان
صدقه المشتري اي صدق المشتري البايع يثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية

حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس
في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس
من اهله وكانت ام ولده نكاحا هي امة ولدت من زوجها فتملكها او امة ملكها
زوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت بتا بين الاقل والاكثر وصدقه
اي المشتري فان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه وامية امه ويفسخ البيع و
يرد الثمن ثم لما بين حكم ولد امة ولدت بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان
يبين حكم ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه
ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كان والبيع يحتمل
النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله لذا لو كاتب الولد
او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او اجرها او زوجها ثم ادعاه ثبت
نسب النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد التوءمين
وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق
الثاني حادثا اذ لا حبل لاقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها
اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما ثبت نسبهما
منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الاخر
علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الاخر ثبت نسبهما منه
وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الاخر
ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من
ماء واحد فهذا يكون نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني
ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ الاقرار بانه ابني تعلق حق المقر
والمقر له اما المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا
من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد
الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب
يثبت واذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير
التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا لم يصدقه
الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق
الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه

اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه
بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية
قال له اي لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان وصلية انكر
زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى
واذا صدقه زيد ولم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم
لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد
وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار
بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب
منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال له اي لصبي كان في يد مسلم
وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا
حالا ومسلما مالا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام
تبعا ولا تحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له
كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى البنوة
وترجيح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا
لابيه قال زوج امراة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من
غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما
اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه
بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه
وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة
صبي لم يجز حتى تشهد امراة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير
فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم
شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت من
القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل وامراتان
الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع
شهادة امراة واحدة وقدر في الطلاق قولا النكاح والعدة كان ابنهما اي ان
لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها
نكاح الرجل ولدت امة تزوجها اي رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها

واستحقت يعني من وطي امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم
استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين
واجب فيجعل الولد حرا الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما
ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا تعتبر
قيمته يوم تخاصم لانه يوم المنع وهو ضمان لانه خلق من ال حر ولم يرض الوالد
برقيته كما رضي في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع وديته
اي يكون ذلك الاب له لانه حر الاصل في حق ابيه ولكن ما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله
ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته في الصورتين اما في الاولى
فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل
شرعا فصار الولد سالما له بسلامة بدله ثم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع
بها اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما رجع بثمن الجارية على بائعه اي بائع الولد
ببيع امه لانه ضمن له سلامته لان جزء المبيع والبائع يضمن للمشتري سلامة
المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملهما لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء
منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا سلامتها **فصل**
الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء الشيء من
غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب
لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا
والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح
كذا في مجمع الفتاوى ادعى على اخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع
ابرأتني من دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء بالمال فان
قال اي الخصم ابرأني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدعوى يعني
دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك
جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء
لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على اخر مالا
فقال اي الاخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على
سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الف وبرهن المنكر على القضاء او
الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر معتبرا وقال زفر لا يقبل لان القضاء

لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق
ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد المدعى عليه
بان يقول لا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رايتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة
فلا تقبل بينته على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين
اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل تقبل
برايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة
قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان
التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل
البينة له وقيل يقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه
يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وذكر في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا
اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعي
بالوصول او الايصال تسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا تبطل
دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا
ابنا لابي قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح للشبهة لان
التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه
اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثم ادعاه فقال ذو اليد هو
صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل
والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمه منازع كان
اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهي رواية دعوى الاصل
لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه
وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قال له اي قال ليس هذا
لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد
عما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على اخر لم
يصح كذا في القنية اقراره مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره
بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا
اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان
المال الواحد لا يكون لشخص في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوي ثم
الدعوى

اى بوكالة او وصاية حيث لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى
المتعلقة بماله لا يقتضى عدم صحة دعوى مال الغير وعلى ذلك الرجل ادعى دارا
لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه يسمع لدعواها له اى لنفسه ثم دعواها لغيره
ولو عكس اى ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز فى رواية وهى
رواية قاضيخان وجاز فى رواية اصح اى وقف وهى رواية الذخيرة حيث
قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق
فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فح تقبل ادعى العصوبة
وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم ينقض
به والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن
الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اى بانه ابن عمه لامه فقط كان
دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتاكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا
بالعصوبة فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعى بانه ذو الارحام
اذ يكون ح بين كلاميه تناقض قال هذا الولد منى ثم قال هذا الولد ليس منى
ثم قال هو منى صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ ثبت نسبه من رجل
معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد منى لا يملك ابطال
حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة فى الاشباه
والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره بانه منى
الخ الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذى ذكراه لانه يقتضى
ان يكون هنا ثلاث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها
والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس اى
قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى لا اى لا يصح النفى لان النسب ثبت
واذا ثبت لا ينتفى بالنفى برهن على قول المدعى انا مبطل فى الدعوى او شهودى
كذبة او ليس لى عليه شئ صح الدفع ولو برهن على قوله بدون قوله [illegible]
لا اى لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهود ياتى بهم الخصم المدعى عليه
جاء بخط البراءة يعنى اذا ادعى رجل على اخر قدرا من المال فاتى به المدعى عليه
ثم قال قد ابرأت ذمتى عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعى نعم كنت ابرأت ذمتك
لكنى كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى

الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه فى ذلك الوقت اندفع كلامه
ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رايناها فى بلد كذا
لا يقبل الا ان يجئ بها حية كذا فى الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد
صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا فى
العمادية التناقض فى موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا
الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسنذكر بعضها وذكرها هنا واحدا
منها فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اى الموصى له بينة
فادعى الوارث الرجوع تقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض فى طريقه خفاء اذ
لعل الموصى قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصى ولم يعلم به الوارث
فجحد بناء على ذلك وقيل لا اى لا يقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استاجر
دارا من رجل ثم ادعى على الاجر ان هذا الدار ملكى لان ابى كان اشتراها لاجلى
فى صغرى وهى ملكى واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى
لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم
له بذلك وهذا كما لو اقامت المراة بينة على الطلاق ثلثا بعد ما اختلعت
نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها فى
ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت فى العمادية وغيرها
تذنيب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اى الاصيل لا ينتصب
خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على
الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على اخر الف درهم وله كفيل
بامر المطلوب فلقى الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لى
عليك كذا وفلان كفيل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون
ذلك قضاء على الكفيل حتى لو لقى الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيئا بلا اعادة
البينة عليه ولو لقى الكفيل اولا وادعى ان لى على فلان الفا وانت كفيل بمالى عنه
بامره واقام البينة ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن
الاصيل اذا اشترك الدين عن شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما
عن الاخر عند ابى حنيفة بخلاف ما اذا اشتركا بها يعنى اذا اشترك بينهما بجهة
الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الاخر وعند ابى يوسف ينتصب خصما على كل حال

مطلب التناقض فى موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى

مطلب تذنيب الكفيل ينتصب خصما على الاصيل

قال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد
اخذه بالاستحسان كابي يوسف كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغائب و
وصدق الحاضر فيما ادعى كان الخيار ان شاء المدعي فيما تقضى ثم يتبعان المطلوب
وان شاء يتبع المطلوب وياخذ نصيبه كذا في العمادية **كتاب**

الاقرار اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به فلا يحتاج بعده الى شيء
آخر حتى لو لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا عقبه بها هو سنتوى من القرار
وهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات له عليه
لا انشاء وشروط ستذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به
بلا تصديق وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر
لانه من لوازم الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولاد
يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقرت امراة بالولد
والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امراة بالزوج او المولى حيث صح في
شرط تصديق هؤلاء وسياتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرد اي الاقرار برده
اي رد المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرتد لانه ثبوته ابتداء عطف على قوله
ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر له
اقول سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي
عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما ايجاد معنى بلفظ يقارنه في
الوجود فيمتنع فيه التخلف فقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا
ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه
ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتق مكرها لقيام
دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء يصح لان
انشاء هما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء
بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او جعله اي الاقرار سببا بان يقول
ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار
ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا
انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي
اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العبد ملك هذ

لان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق فلا يحتمل ... هنا ه

الكذب

هذا المدعي هل تقبل قال بعضهم لا تقبل وعامتهم ههنا على انه تقبل واجمعوا
على انه لو قال هذا العبد ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا
هذا المدعى عليه تصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للو
وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد
وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما
يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره
بالمال لم يحل له اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه
الثبوت لحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي عم قد رجم ماعزا
باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود
التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع
الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير
حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر
الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب
بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه
ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف
اي عاقل بالغ حرا وعبد ماذون بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر
والعبد الماذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق
الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه
من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته تحققه اعلام ما صادفه
ذلك التصرف اولا كما سياتي وشرط التكليف لان المجنون والصبي لا يتعلق باقرار
حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري
قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته تحققه
اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق
الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب
والوديعة وثبت حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته
وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع
والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان

جوب

واعلم

ويقال لابن المجهول لان التجهيل في جعفر فعاد
كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبر القاضي
على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بتصحيح
اقراره وذلك بالبيان اهـ

ها

ومعجالة المقر به لا تمنع صحة
الاقرار اهـ

بخلاف الجهالة في المقر له لان
المجهول لا يصلح مستحقا اهـ

كذا بثمن لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر بمثل
الغصب والوديعة بيان ما جهل بما له قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء
او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا
يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان
ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى
المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق بيمينه على عدم الزيادة عليه
ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا فحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد
من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تفحش بان اقر انه غصب هذا
العبد او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه
لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا
اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته و
بيان المجمل على المجمل فصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي
على البيان ايضا لان الحق الى المستحق كذا في الكافي وكذا اشارة الى عبد ماذون له
في قوله اقر مكلف حر او عبد ماذون له بمجهول اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني
ان اقراره صحيح لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهي مال المولى
فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف الماذون له لانه مسلط على الاقرار
من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو من التجارة بخلاف
الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار
المولى عليه بالحد والقود فيؤاخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق وكذا محجور اقر
بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الآدمية فيؤخر الى العتق رعاية لحق المولى ولزم
في على مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم في
على مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال
الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا
في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة
في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه غنيا ولزم في على
اموال عظام ثلثة نصب من جنس سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال
من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة دراهم اعتبارا لادنى

الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة
لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم
كذا في الهداية وقال قاضيخان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية
عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر اي لم يصدق
في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف
العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا درهما لزم احد و
عشرون درهما اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف
العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين
لتيقنه به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان يقول
كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة
اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد
يمكن التعبير عنه بذكر عددين بلا عطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ
كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو و
مع ربع اي قوله كذا مع الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد
الذي قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره على قبلي اقرار بالدين
يعني اذا قال له علي او من مالي كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان على للايجاب
والالزام وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل
قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة
صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله
اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا وعندي ومعي وفي صندوق وفي كيسي اقرار بالامانة
لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة
وهي اقلهما وجميع مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه
يمتنع ان يكون لغيره في تلك الحالة فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه
ويكون هبة تقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا وقوله لمدعي الالف متزنه
نبه قوله الآتي اقرار يعني لو قال لرجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه
وانتقده او اجلني به او قضيتكه او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته
لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما الاربعة الاولى اقرار فلان الضمير

ط في بيتي

لانه ان ذكر الضمير يحتمل بان يراد وزن كلامك
بميزان العقل وانتقد كلامك الا تعطيل قوله
دينا واجلني يراد به امهلني في الجواب وقضيت
يراد به حكمت فانت كاذب وابراتني
ان تدعي علي وتصدقت على كثير تدعي
علي بلا حق ووهبتني كثير الحالي في تصدقت
واحلت لك ما الاعلى زيد فاضعف مدة

راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اترث او انتقد
او اجل شيئا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس
فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب
عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد
وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون
بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا
فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الروابط الا ايماء
برأسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة
مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني
اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين
حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة
دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له في
الملك لا الاجارة ولزم في قوله على مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له
علي مائة ودرهم لزمه مائة دراهم ودرهم ولزم في مائة وثوب ثوب
وفسر المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك
وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع
للبيان فيبقى المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة
لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر
استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات
والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب
وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا
في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال له
علي مائة وثوبان لزم ثوبان ويفسر المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة و
ثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا
فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح تمييزا
للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد ولزم في على نصف درهم
ودينار وثوب ونصف هذا العبد ونصف هذه الجارية نصف كل منها لانه

او قضيتك الالف
او قضيتكه حتى الغريم
او احلت به قال
العاصي الغضب بات او اجل
بكذا او انتقد او
اترث

وجوه الرجوع في المبهم
الى التفسير

لان الكلام كله وقع على شئ بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه
قال علي نصف هذا ونصف هذا الخ اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان
من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم قال الله تعالى ولبثوا
في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة
لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه
ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشئ وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف
فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت
من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل
لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا
لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه
المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله
لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في
غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فينصرف
الى الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله
ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا
يصلح ان يكون ظرفا واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما واقر بسيف
له نصله وجفنه وحمائله لان اسم السيف يطلق على الكل النصل حديده والجفن
غمده والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها
لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة والستور
واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف حقيقة وامكن نقله كما مر واقر
بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا
لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق
ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا لان العشرة لا يكون ظرفا للواحد عادة
والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة
لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنية مع عشرة اي لو قال اردت
خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي
اي مع عبادي فاذا احتمل اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد

مطلب اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط
كان من الفضة

مطلب اقر بحجلة له عيدانها وكسوتها

وقال الحسن رحمه الله يلزمه
خمسة وعشرون وقد
مر بيانه في الطلاق

على نفسه كما عرف فى موضعه وفى من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابى حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل فى المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان تكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وكان الغاية لا تدخل فى المغيا لان الحد يغاير المحدود ولكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثانى والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة فى الثانية و فى دارى ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل فى المغيا اقر بالحمل اى حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصى فيقر وارثه للموصى له مطلقا اى سواء بين سببا صالحا او لا وله اى الاقرار للحمل صح ايضا الا انه مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا صالحا لو عاينا حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له عند الاقرار او يحتمل وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر من مات المورث او الموصى اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر فى الصورة الاولى او سنتين فى الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده فى البطن حين مات المورث او الموصى او ميتا اى ان ولدت ميتا فللموصى والمورث اى يرد المال الى ورثة الموصى والمورث لان هذا الاقرار فى الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففى الوصية كذلك وفى الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع منى او اقرضنى او وهب لى او ابهم الاقرار ولم يبين سببا صالحا بان قال على للحمل فلانة كذا الغا اما الاول فلانه بين مستحيلا اذ العقد لا يتصور من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا ولاية لاحد عليه واما الثانى فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون و

واحد المتعاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به اشهد اى اشهد رجلان شاهدين على الف فى مجلس واشهد رجلان اخران فى مجلس اخر لزم الفان يعنى لو اراد صكا فى الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف فى ذلك الصك فالواجب عليه الف واحد اتفاقا لان الثانى هو الاول لكونه موثقا بالمال الثابت فى الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف فى مجلس اخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابى حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين للاولين فى رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما فى اخرى وهذا بناء على ان الثانى غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة فى الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخى لان للمجلس تأثيرا فى جمع الكلمات المتفرقات وجعلها فى حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار يعنى لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقرارى بالف على يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد عليه بالمال وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتى تطلق كتب او لم يكتب كذا فى العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعنى اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة بخلاف قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندى ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبى والبصرى وابن ابى ليلى وسفيان الثورى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلوانى ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شىء لا يشترط فى الكتب وهو ان يقضى القاضى عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين فى نصيبه بل بقضاء القاضى ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها فى الزيادات وهو ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل فى نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه

مطلب اقر بالحمل صح اقراره

مطلب اقر للحمل صح اقراره

مطلب اشهد على الف فى مجلس واخر فى اخر لزم الفان

مطلب الامر بكتابة الاقرار اقرار

مطلب احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته

باب الاستثناء

ن الغرم قال رح وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء وما بمعناه في كونه مغيرا كالشرط

وغيره استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس جواز التاخير ولو كله اي و لو استثنى كله فكله اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظ نحو عبيدي احرار الا عبيدي كذا الاعلماني وانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلماني كذا الا فلانا وفلانا وفلانا وللاعلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما يتناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال غلماني كذا الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى ورثيا او كيليا من دراهم صح قيمة يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الكلمة وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي والوزني يبيع باعيانها عين باوصافهما متى لو عينا تعلق العقد باعيانها ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير وزني منهما اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي له انهما اتحدا

وفلانا ح

اتحد اجناس الكيلية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطل اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يتوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة ويبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد على ظاهره ان كون البناء من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن باتلافه فيكون كواحد من العشرة فاوجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت في علمي الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة وراس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يحنث وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد فان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان والجارية كبنائها اي بناء الدار في تناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء

طوق ح

كذا اذا قال بناء هاذه الدار لفلان وارضها لفلان يعنى اذا قال هكذا كانت الارض
والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو
قال وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها لى كان كما قال لان العرصة عبارة
عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون
البناء لفلان وصح اى الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعنى اذا
قال له على الف درهم من ثمن قن اشتريته منه لم اقبضه وان ذكر قنا بعينه
قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شئ لك فلو سلم
لزم الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه و
يسلم القن وجوابه لما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثانى ان
يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على
المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر ذو اليد
بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب
في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول القن
قنى ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شئ لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له القن
ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قنى ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان
يتحالفا لان كلا منهما مدعى ومنكر لان المقر يدعى تسليم من عينه والآخر ينكر
والمقر له يدعى على المقر الفا ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما
عن صاحبه فلا يقضى عليه بشئ والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن
واذا لم يعينه لزم اى الالف ولغا انكاره اى لا يصدق في قوله ما قبضت
عنده اى حسبه وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل
كقوله من ثمن خمر او خنزير يعنى لو قال لفلان على الف درهم من ثمن خمر
او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل
صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء
والشرط وفي ثمن متاع او قرض وهى زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه
الجيد يعنى لو قال له على الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضنى الف درهم
ثم قال هى نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان على
الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابى حنيفة زيوف او

الى حسبه وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفي
من غصب او وديعة عطف على قوله في ثمن ان ادعى متعلق بقوله وفي من غصب
احد هذه المذكورات الاربع يعنى ان قال له على الف درهم من غصب او وديعة
الا انها زيوف او نبهرجة صدق اى المدعى وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب
والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما
يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو بيان للنوع
فصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الاخيرين يعنى ان قال له على الف درهم من
غصب او وديعة الا انه ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا
اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف
والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا
قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه اى لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب
لا يقتضي السلامة كما في قوله على الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرف انه
الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت
وقال الآخر بل غصبا ضمن اى المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير
ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول
قوله بيمينه الا ان ينكل عن اليمين فح يلزمه المال بخلاف قوله غصبته في رد
قوله اعطيتنيه وديعة اى لو قال المقر اعطيتنى الف درهم وديعة فهلكت
وقال المالك لا بل غصبته منى لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له
يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة
لى عندك فاخذته فقال هو لى اخذه يعنى اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخذ
كان هذا وديعة لى عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لى اخذه المأخوذ منه لان
الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما يأتى وادعى استحقاقه
عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق وقال آجرت
فرسى او ثوبى اى فلانا فركبه او لبسه ورده الى وقال فلان كذبت بل الفرس
والثوب لى واخذتهما منى ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة او خاط ثوبي
هذا بكذا فقبضته اى لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته و
قال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد

اى اذا قال لفلان على الف الا انه ينقص وزن كذا او استثنى متصلا لا انفصالا لان هذا استثناء القدر و استثناء يصح موصولا لا مفصولا هدايه

في المواضع العديدة عبارة فح يلزمه المال

لابن لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له و
صار ملكا له فقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد
ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري
حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به وليست يبطل
فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على
ان يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم
يأخذون المال كذا في الكافي **باب اقرار المريض** يعني مرض
الموت دين صحته مطلقا اي سواء علم بسبب او علم باقراره فيها ودين مرض
موته بسبب فيه اي مرضه معروف كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر عرسه وعلم معاينة
يقدمان على ما اقر به فيه اي مرضه وعند الشافعي هنا يساوى الاولين لاستواء السبب
وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين بما يضر غرماء دين الصحة
فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين
ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض
بسبب فيه معروف ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث لان
قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا
يقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه
سواء اقر بدين او عين لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية
لوارث الا ان يصدقه البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص
تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار
المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول
فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز
كان الارث وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي
انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك
بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث
وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فلذا
الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن يترك القياس لما روي عن ابن عمر
اقر له اي لاجنبي بماله ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره ولو اقر لاجنبية

لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه
اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة
الاولى لان دعوى النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة كانت زمان
الاقرار فلا يصح اما الزوجية فتقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان
لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها
بشيء ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي
وارثة ح فلا تصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سيأتي
بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اي مرض
موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة و
باب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره
لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلهما فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال
هذا ابني مجهول نسبه في مولده وقدت بيان فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله
وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق يثبت نسبه
اي نسب الغلام منه اي من المقر وشارك اي الغلام الورثة بشرط جهالة النسب
لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا بالظاهر و
ان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد
نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه لم يعتبر تصديقه ولذا قال وهو
من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف وصح
اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على
الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار
باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار
الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون اقرارا الا على نفسه
فيقبل وشرط تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا
كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد
الاقرار ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه كما يشترط تصديق الزوج في
دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة كانت او غيرها في اقرار امرأة ذات
زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات زوج

ولا يصح بالولد لان فيه تحميل على الغير وهو الزوج لان النسب منه الا ان يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بولادتها قابلة لان قول القابلة في هذا مقبول هدايه

يعني اذا لم تكن المرأة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما
على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر لان الزوج
بعد موتها نفقة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب
بعد الموت وان اقر بنكاحها وماتت فصدقته بعد موته يصح حتى يجوز لها الغسل
والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها
الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بعلايقه
حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل
اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كالاخ
والعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير
فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقهما ويرث الا مع وارث وان بعد يعني
ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى بالارث من المقر له حتى
لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت ولا مزاحمة
الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لانه تقتضي
ثبات حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركة في الارث وله فيه
ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك الميت على آخر
دين بقبض متعلق باقر ابيه نصفه لا شيء له والنصف للآخر يعني انه مات وترك
ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه
نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء
الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون
حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استوفى الدين نصيبه فما لم
يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف
ما قبض وان تصادقا على اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه
لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة
في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي
الى الدور

فصل

حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقه
اي حق زوجها عند ابي حنيفة حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة
بالاستهلاك او الشراء او البينة وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا

الغشيان بالكسر الاتيان يقال غشيه اذا اتاه ثم كني به عن الجماع كما بالاتيان ومن فسره بالتغطية فقد

فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع
الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له
ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق المرأة
حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا حقه وحق الاولاد فرع على قوله
لا مقر لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصل قبل
الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق
واما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف لانه علم برقها وولد
الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا يصدق
على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه
صح في حقه حتى صار رقيقا دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق
اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي له وارث والا اي وان
لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر
ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا
قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال حقا او
صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين
او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرنها بالبر بان قال البر الحق
او الحق البر الخ كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل
في التصديق عرفا فكانه قال الدعوى الحق الخ ولو قال الحق حق او الصدق
صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح
للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة
فعلت كذا وباعها فوجد اي المشتري بها اي بالجارية واحدا منها اي من هذه
العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العبارات لان غير
الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه
به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتم بخلاف هذه سارقة
او هذه آبقة او هذه زانية او هذه مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه
اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا
حيث تطلق امرأته لانه يتمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا

مطلب كتاب الشهادات

يكون صادقا فيما تكلم به وثم لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيهما بان يراه
وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي والله اعلم

كتاب الشهادات

اوردها عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون
متاخرا عنه في الاعتبار وهي اي الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق
الله تعالى او حق غيره عن يقين اي ناشيا عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه
الاشارة بقوله عم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة
من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا
فلا تقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ
الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا تقبل شهادة الرقيق وركنها الداخل
في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم تقبل
الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يابى
كونها حجة ملزمة لانه خبر يحتمل الصدق والكذب ولكنه يترك بالنصوص والاجماع
وتجب اي الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط
طلبه كما في سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب
الشهداء اذا ما دعوا ثم انما ياثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين
وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته
فقبلت لا ياثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته ياثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل
شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب بلا طلب
كعتق الامة وطلاق المراة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضا
بالفسق والرضا به فسق وسترها في الحدود افضل لقوله عليه السلام للذي شهد
عنده ان سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله لعلك لمستها او
قبلتها آية ظاهرة على جواز الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء للحق
المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي
ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم
ياتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيهما شهادة النساء لان فيها شبهة البدلية ونصابها
للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا

لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة لقوله عم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع
الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمه معهود اذ الكل
ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان
مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان
او رجل وامراتان لما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال
في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل اي الصور الاربع المذكورة
لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان
النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس
فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من
سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان
الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار عليها لما روي عن النبي عم انه قال لا صغيرة مع الاصرار
ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصدق
وبالعدالة يترجح جهته اي من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب
ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية
الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة
عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته
والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته ينفذ عندنا كذا في
الكافي وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر تجب الاشارة اي اشارة الشاهد
الى ثلثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين
ولو كانت على غائب او ميت فتسميته ونسبته الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن
فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينسبوه صناعته اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه
وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده من يشاركه في تلك
الصناعة وان ذكروا اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل
آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر
يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد تقبل
فشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قبل

او قبيلته

يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد
نفذ كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر
على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان
الشاهد عدل او لا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه في السر
وزكى في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكى في العلانية فيهما
بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما
وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على
الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث
قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم
والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل
المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبول الشهادة ليزكيهم او
يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة
اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي
او يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا
احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة قال في
الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد او المحدود
في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية
بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكره
في الكافي فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج هذا وهذا لا يرد على عبارة الهداية
اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج
فح لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو ح
يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى
عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعندهما تصح
ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل
الواحد وابو يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول
لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او
عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم

هم عدول ولم يزد عليه حيث لم يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم
النسيان والخطاء فلا يلزم من كونهم عدولا ان يكون كلامهم صوابا ويكفي واحد للتزكية
والترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط
فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في
القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان
لان فيه زيادة طمأنينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط
فيها ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة
بالاجماع جميع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولهذا تختص بمجلس القضاء
ولسامع اي يجوز لسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع قول البائع بعت
وقول المشتري اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا او رأى
ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب او قتل ان يشهد فاعل يجوز المقدر
في قوله لسامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين
السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر
وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل
لا يشهد على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول
اشهد لا اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب
اي ولو سمع صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال
ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا ان تعين القائل بان يكون في البيت
وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه
مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ ح يحصل به العلم لكن ينبغي
للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول
عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح
به لم تقبل كما سيأتي او يرى شخص القائلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة
بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء الحجاب و
شهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها
ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها
بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت

عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهرها
كان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان
ما دامت حية اذ يكفي للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج
الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية
ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانها تصرف على الاصيل
بازالة ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة
للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من راى خطه
الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد
في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل
بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي يعني
اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منهما لا يحل الا عن علم ولا علم هنا
لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول
وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها
لا في شرطه لان المشتهر اصل الوقف لا شرطه
اذا اخبر بها رجلان او رجل وامرأتان عدول والقياس ان لا يجوز لان
الشهادة لا تجوز الا بعلم كما مر كي لا يحصل العلم الا بالمشاهدة و
العيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى
لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور
تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء
القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى
الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها
لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر
او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل
وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبنى عليه في المعاملات وقيل
يكتفي في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك
الحالة فلا يحضر غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي
ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر
حتى لو فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته وهو الصحيح وانما

لا يحل لرجل اداء الشهادة عند القاضي ان
لا يحل له ان يشهد على شهادة الشاهد لم يحمله اياها
شهادته للاخر ان يشهد على شهادته
لانه ما حمله وانما حمل غيره ح

لان الشهادة من المشاهدة
وهي المعاينة فاذا لم
يوجد لا يحل له

قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل
الوقف يشتهر واما شرائطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ
الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا
وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم
لا تقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الواقف انه
بعدما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ بغلته
فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي
ويشهد من راى جالسا مجلس القضاء يتردد اليه الخصوم انه قاض وان لم
يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا من راى رجلا وامرأة يسكنان بيتا و
بينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو راى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال
ويشهد ايضا اي شيء سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض
في يد متعلق بالراي المقدر متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له متعلق
بيشهد المقدر صورته رجل راى عينا في يد انسان ثم راى ذلك العين في يد
اخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء
لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا تشهد
به اي بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك
لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله عم اذا علمت مثل
الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعسر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب
فان فسر اي الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم
اليد في صورة الاخرى بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون
شهادته عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان
المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكفاية الا في الوقف فان
الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره في العمادية شهد انه
شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبله
اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول
في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج
الاب فقط بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا

المذكور بقوله لا بالتسامع اه

المذكور بقوله ويشهد الراي اه

يعني اذا قال الشاهد رايت الناس
يصلي على جنازة فانا اقتديت وصليت
مع الناس ثم سمعت ان الميت
فلان قبلت هذه الشهادة
صح

الخطابية قوم من الروافض منسوب الى خطاب الكوفة محمد بن وهب وكان يزعم عليا اله الاكبر والجعفر الصادق اله الاصغر وهم كانوا يدينون شهادة الزور لموافقهم

بالجهة بلا ذكر القبول لم تقبل لذا في العمادية

باب القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في كتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية و القدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وتقبل الذمي على المستامن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن بلا عكس لا تقبل شهادة المستامن على الذمي لقصوره ولا ولاية عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اى المستامن على مثله ان اتحد دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين و لهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من مسلم اى مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا ان تركه لعذر من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لا تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتاخرون فقيل بسبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيجعل امراة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند شرح

فيه وان كان مشكلا

كقوله تع فاستشهدوا من رجالكم واشهدوا ذوي عدل منكم الآية

شرح فتقبل شهادته وهو كان عتيق علي والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومحرم رضاعا او مصاهرة كام امراته وبنتها وزوج بنته وامراة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متميزة ولا انبساط لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولاد او شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر كافر موكله مسلم يعني تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس يعني لا تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فانه مسلما اذا كان لعبد كافر اذن بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في شرح السعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصارى على المسلم في اثبات

الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى
ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فتقبل ضرورة كما تقبل شهادة القابلة
للضرورة ولا اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به
ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها
بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية على احد فلا تقبل
شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما
اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ
فتقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء
هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تع ولا تقبلوا لهم
شهادة ابدا الا ان يحد كافرا فيسلم فان الكافر في القذف لم تجز شهادته
على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده اذا حد فان اسلم تقبل
شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم
يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام فلما جازت شهادته على اهل الاسلام
جازت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم
عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقيته فيتوقف
الرد على حدوثها فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده
ومسجون في حادثة السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة
في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم
متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوجه وعرسه وسيده
لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد
لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده
ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص
الذي يعد ضرر استاده ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عم
لا شهادة للقانع لاهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة
لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استاجره
عليها وشريكه فيما هو من شركتهما لانها شهادة لنفسه من وجه ولو شهد فيما
ليس من شركتهما تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردي لاصراره على الفسق

الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال
الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابها المحرم طمعا في المال والمراد
النائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو
حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المراة فان نفس رفع الصوت
منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس
وقيد به فيما سياتي ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان
شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو بشرط الادمان ليكون
ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج
من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان
يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا يتحرز عن الكذب عادة كذا في الكافي
لا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط
لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال
الزاهد كما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه
فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور
لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات
في السطوح وغيرها وهو فسق واما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها
فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغني
للناس لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة
من المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا
يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي باي نوع من الكبائر الموجبة للحد
لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على
الشهادة زورا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر
سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه
ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود
عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم
المبالاة او ياكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل
الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا

بد

من الانتهاب او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اى بالشطرنج الصلوة
لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك
صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه
مساغا لكونه مباحا عند الشافعى واما اللعب بالنرد فهو مردود الشهادة
مطلقا او يأكل او يبول على الطريق قيد لهما او يظهر سب السلف وهم
الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله عليهم اجمعين لان هذه الافعال
تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف
من لا يرتكبها شهدا اى ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه اى جعل هذا الشخص
وصيا وهو اى ذلك الشخص يدعيه اى كونه وصيا صح اى شهادتهما استحسانا
وان انكر الوصى ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى كشهادة
دائنى الميت اى غريمين لهما على الميت دين ومديونيه اى غريمين للميت
عليهما دين والموصى لهما اى رجلين اوصى لهما الميت بوصية على الايصاء
اى نصب الوصى وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس انه لا تقبل شهادة
هؤلاء لانهما يجران على انفسهما نفعا بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين قصد
بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من
يستوفيان منه حقهما او يبرءان بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما
على التصرف فى مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه
الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضى ما لا ينبغى
منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصى اذا رضى الموصى له
الموت موقوف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتأمل
فى صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين
ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة فى كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين
القاضى ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه ردت اى شهادتهما
سواء ادعى اى الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة فى شهادتهما لانهما يشهدان
او قدرت بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب
عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كفاسق او اكل ربوا او انه استأجرهم
ونحو ذلك كما سيأتى لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفى وسع القاضى

القاضى الزامه والفسق ليس كذلك لانه يرفعه بالتوبة والاستيجار وان
كان امرا زائدا على الجرح لكن لا خصم فى اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو ادعى
المدعى عليه البينة ان المدعى استأجرهم بكذا واعطاهم ذلك من مالى الذى
عنده تقبل كما سيأتى قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام
الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا تعتبر بينة الجرح وانما
قلت ان صورة المسئلة هذا لانه لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبران
الشهود فسقة او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما
اذا اخبر مخبران الشهود فسقة اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل
التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهو من باب الديانات ولذا قبل
فيه خبر الواحد كما مر فى كتاب الكراهة والاستحسان وبعد التعديل
رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضى العمل بها ان لم يوجد
الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر
فى كون الجرح المجرد معتبرا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده
بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا
التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بالاستعمال على مراد القائل ومع
ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان
مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة
الى ما ذكره من الصورة المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله مثل ان شهدوا
على ان شهود المدعى فسقة او زناة او اكلة الربوا او شربة خمر او على اقرارهم
انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء فى هذه الشهادة او على اقرارهم ان
المدعى مبطل فى هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه فى هذه الحادثة
وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع
بمجرد دعوى الفسق لانه لم يدخل تحت الحكم لانه لا الزام فيه لعدم ثبوت
بهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية فى الدفع كما مر وقبلت
فى اقرار المدعى بفسقهم واقراره بشهادتهم بزور او بانه استأجرهم على هذه
الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له فى دعواه وقبلت ايضا على انهم او الشهود
عبيد او محدودون بقذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا منى كذا او

شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الثاني
قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة
بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى مال هم يشتركون فيه او قذفه
والمقذوف يدعيه او انه استأجرهم بكذا ولعطاهم اياه اي الاجر مما كان
لي عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على زور او
شهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها
حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق
اي شاهد رده قاض في حادثة اي لم يقبل شهادته فيها لم يقبل في اخرى
اي قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز
مخالفة الثاني له شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل في مثل ان شهدا بالدار
بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به اخران فانهما تقبلان لان الحاجة الى الشهادة
لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك
ان يثبت هذا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها في
يد المدعى عليه سألهم القاضي عن سماع ما تشهدون انها في يده او عن معاينته
لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة
كذا في العمادية وان شهدوا بالملك في المحدود اضر بالحدود حيث تقبلان
بما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد اخران
ان المسمى به اي بذلك الاسم وسيأتي نظائرها شهد عدل فقال اوهمت
بعض شهادتي لم يضرها يعني بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته
فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا
لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه
شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد
البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات
بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام
فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل
الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام
بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة

بين

مطلب باب الاختلاف في الشهادة

فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة
الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا
يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت
الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته
ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه
عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا
والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى
من بينة الطوع يعني لو ثبت اقرار انسان بشيء طائعا فاقام المدعى عليه
بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف
الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب
على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى مدعي
لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله
حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل
احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا
باكثر من المدعى كان المدعي مكذبهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا باقل تقبل
للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك
بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس
كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل
منهما مطابقا للاخر في المعنى وفي اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين
الدعوى والشهادة فينبغي ان تكون في المعنى فقط ولا عبرة في اللفظ كذا في الفصول
وسيأتي زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال
شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولذا قلت
تجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ولا معنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا
مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل
مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اي
لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى
فتبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين معنى في المعنى ولفظ لا يوجب اختلاف

اى اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا
التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد
شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلثة وآخر باربعة وآخر بخمسة
لم تقبل عنده لعدم التطابق لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الاثنين
الاخرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزوج قبلت
لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر
بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف
المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا تقبل
بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت في بالف وبالف ومائة
اى في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعى الاكثر
وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان
يدعى الفا فقط حيث لا تقبل لان المدعى كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكر
انما هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين
العبدين له وآخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع
كذا في باب الشهادة في الزيادات من المحيط وفي العقد لا اى لا تقبل مطلقا اى
سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعى هو البائع او المشترى فلو شهد
واحد بشراء عبد او كتابة بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود
اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف
المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعى يكذب
احد الشاهدين كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع اذا ادعى
العبد في الصورة الاولى والقاتل في الصورة الثانية والراهن في الثالثة و
المرأة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد
وهو يختلف لما عرفت وان ادعى الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على
الف وخمسمائة والعبد يدعى الالف او قال ولي القصاص صالحتك
على الف وخمسمائة والقاتل يدعى الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين
في وجوهها اذ ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق
فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعى في الرهن اذا كان المرتهن كان

كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل
البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا
وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان
يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالالف وعند
الآخر بالاكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على
الالف او يبرأ عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما
ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد
بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر اقول
جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه
كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عنده بخلاف ما
اذا كانا متفقين معنى فان ادعى المدعى الاقل لا تقبل شهادة الشاهد
بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه
الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر صار
بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق
والطلاق والمدعى في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين و
لا يعتبر العقد وان اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال
يثبت بتبعية العقد انما نشأ عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله
فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة لحاجة الى اثبات العقد وكالدين
بعدها والمدعى هو الموجر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد والنكاح
يصح بالاقل مطلقا اى سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعى يدعى
الاقل او الاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضى بشئ كما في البيع لان
المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة
وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل
الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا
على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به فاذا وجب بقي المهر
مالا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما في المال المنفرد شهدا بالف وقال
احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض

الف وقال احدهما قضاه اى ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض
لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا اى قضى خمسمائة فى الاول وقضى فى الثانى
لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر اذ ح يوجد نصاب الشهادة ولا
يشهد عليه اى القضاء فى الصورتين حتى يقر المدعى بما قبض لئلا يكون
اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه
اى فى ذلك اليوم بكوفة ردتا يعنى ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد
اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان احدى
الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحدهما ردت الاخرى لرجحان الاول
بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا فى لونها بان قال احدهما كانت بيضاء
والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع
وقالا لا يقطع لانهما اختلفا فى المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا
فى الذكورة والانوثة او اختلفا فى اللون فى الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب
ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت ههنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا
فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما
والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود
والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف
الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه
فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع فى النهار غالبا فيتمكن
الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل فى جميع الوان المغصوب فلا يشتغل
بالتوفيق ملك المورث لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهدين ذلك بمعنى
الجر بقولهما مات وتركه ميراثا له او وما ملكه او فى يده اعلم انهم اختلفوا
فى ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول
ما ذكر فى المتن اولا قال ابو حنيفة ومحمد لا بد منه خلافا لابى يوسف هو
يقول ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب
ويرد به عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان
ملك الوارث يتجدد فى حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء فى الجارية الموروثة
ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج

يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على
ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ح ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده
لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر
من حال المسلم فى ذلك الوقت ان يسوى اسبابه ويبين ما كان فى يده من
المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما فى يده ملكه فيحمل اليد
عند الموت دليل الملك كذا اى كالجر فى افادة فائدته قولهما اى الشاهدين
كانت اى ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه او آجره الذى اى الذى
مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها
الذى هى فى يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق
اما عند ابى يوسف فلانه لا يوجب الجر فى الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد
عند الموت يغنى عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير و
المودع شهدا بيد حى منذ كذا ردت يعنى اذا كانت دار فى يد رجل فادعى آخر
انها له واقام بينة انها كانت فى يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابى يوسف
انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به
دفع الى المدعى اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد
فانها الآن منقطعة وتحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او
غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اى الشاهدان وانه اى المدعى
عليه اخذ منه اليد فيقضى له اى للمدعى باليد ويؤمر اى المدعى عليه بالتسليم
اليه اى المدعى لكن لا يصير اى المدعى عليه به اى بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى
لو برهن اى المدعى عليه بعده على انه ملكه تقبل كذا فى العمادية وان اقر المدعى عليه به
اى بكونه فى يد المدعى او شهدا انه اى المدعى عليه اقر بيد المدعى اى بانه كان فى يده
او اقر بملكه او شهدا انه اى المدعى عليه اخذه منه اى المدعى دفع الى المدعى
كذا فى الكافى والله اعلم

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها
استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية لوضع الاصل
لامر المشهود له لعدم الايجاب والانابة لا تجرى فى العبادات البدنية لكنهم استحسنوا
جوازها فى كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن الاداء
لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا

مطلب شهدا بسرقة بقرة واختلفا فى لونها قطع

مطلب ملك المورث لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهدين

مطلب شهدا بيد حى منذ كذا رد

مطلب باب الشهادة على الشهادة

جوزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها
شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك
ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل
فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية
بموت او مرض اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم
او سفر اي يكون غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما
تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف
انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة يبيت باهله صح الاشهاد احياء
لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث
ويشترط شهادة عدد على كل اصل لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل
الا شهادة رجلين ولو تغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد
شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية
الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد
على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا
ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا او قال اي فلان
اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد لشهادة الفرع وذكر شهادة الاصل
وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات
واطولها عند الاداء ان يقول هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا
شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني
ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان
شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصرها وهو ان يقول الفرع
عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج
الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابو الليث واستاذه ابو جعفر كذا في
العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا
لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادته تنفذ لا تصح الا بتعديله لانا
نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما شهد
ليصير مقبول القول كما هو اي كما يصح تعديل اصل الشاهدين للآخر لما ذكرنا

لما ذكرنا انه ان كان عدلا والا وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها
اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يتعرف
القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية
كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا وان انكر الاصل
شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما
لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون
على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة
وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين
يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل
لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا
عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين
خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت
التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحها وسائر
المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي
ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل
منشأ غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو
الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا
ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من الصريح شهدا عن اثنين
على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامراة
لم يعرفا انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة
قد تحققت بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان تكون
لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها
غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب في كتابه الى قاض آخر
ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي
امراة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة
فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي
الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز

الا في الكتاب الحكمي والشهادة على الشهادة

حتى ينسبها الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة او جدها اذ لابد من
التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى
عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم
مقام ذكر الجد لان اسم الجد الاعلى يقام مقام جد الادنى ان شهدا اي الاصل
على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي
نهيه كما ان شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما
على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى
قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية من ظهر انه شهد زورا
بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد قتل رجل او موته فجاء حيا او
شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال
ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في البحر اعلم ان شاهد الزور
يعزر اجماعا انفصل القضاء بشهادته او لا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها
بالمسلمين وليس فيها مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا
في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس
وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور
اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا رضي الله عنه كان يشهر
ولا يضرب فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي
بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه
وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير
لا يخفى على الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر احد منهم عليه فحل محل الاجماع

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة
ونحوها بان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون
انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع
الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة
على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية
في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي
فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف ال

الشاهد لم يقبل القاضي بينة عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان
على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام
البينة انه رجع عند قاض فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب
وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما
التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان
وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال
وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان
لعدم الاتلاف ولم ينتقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض
لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط
وقدر المعتبر في حق الضمان للباقي لا للراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه
بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف
الحجة فبقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع
ضمان ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف ونحوه ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض
العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كما ان ابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب
ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن
اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع اخر ضمنا اي الراجعان
النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امراة من
رجل وامراتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة الارباع
وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل
وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل و
امراتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع
الحق اذ النصف بقي بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء
فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس في
الاولى والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرن
لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل
وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امراتين
تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به

ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن اى النسوة العشرة فقط وبقى رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقى من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امراة رجعوا اى الكل لان المراة الواحدة ليست بشاهدة اذ المراتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امراة ولا يضمن راجع فى النكاح بمهر مسمى مطلقا اى سواء شهدا عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعى وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهى جاحدة واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مثل مهر مثلها او اقل او اكثر ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله فى ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعنى ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول فى ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفاها عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع فى البيع الا ما نقص عن قيمة المبيع ان ادعى المشترى بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوى الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع فى البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشترى اشترى منى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشترى فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوى الفا ثم رجعا يضمنان للمشترى الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن فى الطلاق قبل الوطء الا نصف مهرها يعنى اذا شهدا بالطلاق قبل الوطء ثم

رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف وضمن فى العتق القيمة يعنى اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمن قيمة العبد وضمن فى القصاص الدية يعنى اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لان الجزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعى يقتص وضمن الفرع بين جوجه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته فى مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا فى شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء الممضى لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا فى الكافى ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعنى ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد منهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله اشهدته وغلطت يعنى اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابى حنيفة وابى يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا وان حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اى الاصول والفروع ضمن الفروع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة فى مجلس القضاء وذا وجد من الفروع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضى عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكى بالرجوع يعنى ان المزكى ان رجع عن التزكية ضمن عند ابى حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهى انما تثبت بالتزكية فصارت فى معنى علة العلة كالرمى فانه سبب لمضى السهم فى الهواء وهو سبب الوصول الى المرمى اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمى

رجوع الاصول والفروع

الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية و
الكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا
على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا
بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما مر بيانه اي بالرجوع شاهد
اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان
دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي
غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان
بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف
المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين
اثبتوا تلك الكلمة والتعلق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف
التلف الى علته لزوال المانع

كتاب الصلح

اورده ههنا
لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب
ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف
المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع
وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا
او من دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه
وقبوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح
المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبي المأذون ان نفع او عري صلح الصبي العاقل
عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على
بعض حقه فان لم تكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق
له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط
تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال
التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية
المصالح ليست بشرط ايضا فيصح اي الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه
منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك
التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البائع على
حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير

العبد

العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب كادعى
رجل عليه دينا فاصطلحا ان ياخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة
لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرط ايضا ان يكون المصالح
عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى ففرع على قوله ان يكون المصالح
عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها
منه وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها
فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو
صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأ به من الكفالة بطل لان الثابت للطالب
قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة
عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح
عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا
في المحل ويملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح
الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح
باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل
بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا حقا لله تعالى بقوله ولو صالح عن
حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حقا لله تعالى سواء كان مالا
عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة
وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على
ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى لان المصالح
بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط
الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف
بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق
فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح
الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد
وشرطه ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على
اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان
عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد

الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض
في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا كما يشترط
معلوميته فان ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا لها
على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما
مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة
بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض
او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك
المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما انه عقد
يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا
يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه
باللام والظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع
عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا
الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية
وخيار شرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون
جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي الى المنازعة وان استحق
المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه
في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاولى
بالالف وفي الثانية بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي و
هو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما
عوض عن الآخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل و
ان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو دفع
الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض و
هذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو
حكم الاجارة والاخيران اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في
حق المدعي لانه يأخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق
الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في
السكوت فلانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا عن حقه بالشك

اي على الف وفي الثاني على
خمسمائة فاستحق الدار
كلها او بعضها رجع بكر
على زيد في الاول صح

بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا
شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فسكت الآخر
او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة
على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم
المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان تكون
بدلا باحدهما اي الانكار او السكوت لان المدعي يأخذها عوضا عن حقه في
زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما وان استحق المدعى او بعضه في صورة
الصلح بسكوت او انكار رد المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه وتخاصم
مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ليبقى
المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا
ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي
الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق بعضه لان المدعي
لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك
البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار
وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى
وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا
ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه
في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا
للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات وخلف
وترك ميراثا فبرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا
بزيادة شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا ان الحيلة في جواز
الصلح على بعض المدعى وهو ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون في مقابلة
بعض حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي
لان الابراء عن دعوى العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى
البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى
سنة وصية عن صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة
جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح

وان استحق البدل رجع المدعى عليه بالبدل
لانه دفع المال افتداء لليمين وقطعا للخصومة
وتبين بالاستحقاق انه لم يكن له عليه
استحقاق ورجع المدعي بالخصومة وان استحق
الى المستحق لانه قائم مقام المدعى عليه ثم رجع
بعضه رجع على المدعى بحصته من البدل
المدعي بالخصومة الى المستحق اعتبارا للبعض
بالكل
تدوس

الحيلة في جواز الصلح

عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى عن
خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى
مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على
مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا
اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار المدعى عليه
والا اي وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في
زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء
وعن دعوى الزوج النكاح وهو خلع يعني صح الصلح اذا كان الزوج
هو المدعي والمرأة تنكره لانه امكن اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه
في معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب
عقود اليه كما مر وفي حقها افتداء وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح
اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على
شيء وانما لم يجز لانه انما بذل لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى
منها فرقة فلا عوض على الزوج بالفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل
فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها
على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابل العوض وكان رشوة
وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة
فسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرف ان الصلح لا يجري في
حقوق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب
لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست
من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن
ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالح فقد عفى عنه ببدل
فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل يؤخذ به بعد العتق لان
صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه
على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك اي الصلح ولم يكن له ان
يقتله فكذا هذا كذا في العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبده
له فعل ذلك اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه و
استخلاصه

واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وهذا ان
ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جني عليه كان الارش له واذا قتل لا
يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدى بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حيوته و
يكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون
ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني
ان غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض
جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها
ربو وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك
التضمين بقي العبد الهالك على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر
من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما
لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد
انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من
قيمة مغصوب تلف لعدم الربا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي
الخطاء لا لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة عليها تكون ربا فيبطل الفضل
والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا
يبطل فيه الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها
صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس لئلا يخرج عن ان يكون دينا بدين
كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته
يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف
قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها كما في بابه و
تقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن
باقيه بعرض صح مطلقا اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل
لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمد او عن بعض دين يدعيه
من المكيلات والموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان
الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل
البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا كان
الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية

فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل هداية

مطلب صالح فضولي وضمن البدل

صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفي هذا او
اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف او على
هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اى سلم صح اى الصلح في هذه
الصور وصار اى المصالح متبرعا هنا اى في الصورة الرابعة لان فعله
بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقده وان لم يسلم الفضولي البدل وقف اى صار
الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل
والا اى وان لم يجزه رد اى الصلح هذه صور خمس لان الفضولي اما ان
يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما ان يضيف العقد الى ماله او لا فان لم
يضفه الى ماله فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما ان
يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير و
هو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى
المدعى حيث لم يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعى
عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه
المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة
اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه
سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل
واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما
الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد
تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او
مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم
يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعى فوق دلالة الضمان
والاضافة الى نفسه على رضاه والخامس لما لم يكن كما في الوجوه لم ينفذ صحة
الصلح الصلح على جنس ما له عليه اى اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه
المدعى على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط
لباقيه لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة
لما فيه من الربا فصح اى الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف جياد على
خمسمائة زيوف فجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة

مطلب الصلح على جنس ما له عليه اخذ لبعض حقه وحط لباقيه

والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي
الدين به وعن الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع
الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلابد من حمله على تاخير فيه معنى
الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة
او مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيلا
للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان
يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلة
لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة ولا يمكن حمله على تاخير حقه
فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل
على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو
المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة
فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه
من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربا النسيئة
حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان تحرم حقيقته اولى ولا عن الف سود
على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة فكان معاوضة
الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه
على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة
وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض
اى العشرة في المجلس جاز اى الصلح لما عرف ان الصلح في صورة اختلاف
الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا فلا اى وان
لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه ح يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض
خمسة وبقي خمسة فتفرقا في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر
كذا العكس يعني لو صالح من عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في
المجلس جاز والا فلا لما عرف قال ادفع الي خمسمائة غدا على انك بري
من الباقي فان دفع غدا بري والا فلا اى وان لم يدفع لم يبرأ عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا
كما لو بدأ بالابراء كما سيأتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت

عند نوائبه وذلك لانه بداه باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذرا
من افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى
وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى
يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة
فحمل على الشرط تصحيحا للتصرف وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر
والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اي عن الالف على خمسمائة
تدفعها الي غدا وانت بريء عن الفضل على انك ان لم تدفعها غدا
فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل وادى برئ عن الباقي
والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد
فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك عن خمسمائة
على ان تعطيني خمسمائة غدا برئ وان لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء
خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده
بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بداه باداء خمسمائة لان الابراء
حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث
انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا
وذكر الرابع بقوله وان لم يوقت اي لم يذكر لفظ غد بل قال ادفع الي
خمسمائة على انك بريء من الفضل برئ لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم
يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على
المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح
كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان ادبت
الي او متى او اذا فانت بريء لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو
باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون سرا
للدائن لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التأخير او
الحط صح اي التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه اي الدائن حتى انه بعد
لا يتمكن من طالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبته ما حطه ابدا ولو اعلن
اي ما قاله سرا اخذ الان اي اخذ المال المقر في الحال بلا تأخير وحط الدين
المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه

عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه
كاملة فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين
باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة
الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض
لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه
فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن
المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي
لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل
المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه
اي نصف الثوب من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف
الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو شائع لان قسمة الدين
حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف
على اجازته واخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن
اي شريكه له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي
بنصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الاخر الربع اي ربع الدين لانه صار
قابضا حقه بالمقاصة لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين
فيكون لشريكه ان يرجع بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض
ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابراءه عن بعض نصيبه
وقبض بعضه فاذا الزمنا دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام
نصف الدين فلذا خيرناه وفي الابراء عن حصته اي اذا ابرأ احد الشريكين
ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان للمطلوب على
احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع
الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف
وليس بقبض فلم يزدد نصيب الشريك بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية
فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا
قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء
وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اي لو ابرأه عن بعض حصته كان قسمة الباقي

على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون
عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة
وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال
في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البايع فاصطلحا على مال على ان
يبرأ المشتري البايع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه
قد زال فالبايع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي السلم عن نصيبه على
ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى آخر
في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال
وينفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الآخر
فان اجازه جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا
بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر
الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان
الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه
كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من
النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا
تظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني
فلابد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه اخرج
احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس
اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم
ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس
الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر
التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما
باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على
ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس
لتكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربا فلابد
من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر و
بطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس

ط
اي لابد ان يكون ما اعطوه من النقد زائدا على نصيبه من ذلك النقد اي من الفضة او الذهب الكائن في التركة ليكون قدر حصته مقابلا بمثله والزائد عليه لحقه من بقية التركة لكن لابد من التقابض فيما يقابل النقدين

مطلب التخارج

على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم
بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من
العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل
في حصة الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع
عليهم بنصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح لانه حينئذ يكون تمليك الدين ممن عليه الدين
او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقي من التركة
فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر ببقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او
اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اي
احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء وتقبلوا الحوالة واختلف
في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح
يعني انه لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون
قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل
بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون
وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز
مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة
في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام
المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين
ومع الجهالة فيه فلا يصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه
انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام
على الغير ببينة او اقرار او نكول لانه حقيقة فصل الخصومة وهو انما يكون من
اهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان
كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما
يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته
وقدم ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد
اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما
كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا تقبل لما ذكر حتى لو قبل
القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب

على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القضاء
من اعماله المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر
ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة
ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة
ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما في امور الصغار
او الوقف او نكاح الصغار كذا حكى فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء
ولا من اعمال القضاء قال في الفصل الحادي والثلثين من شهادات المحيط
ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى
انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة
لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا
اختلف المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه
وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق
وقيل ينعزل لان المقلد اعتقد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال
قاضي خان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي
ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه
وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما يروى عن النبي عم والاثار وهي ما يروى
عن الاصحاب رضوان الله عليهم اجمعين ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة
باحكام الوقايع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي
ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد
ولا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسأل اي باللسان لقوله عم من سأل
القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه
الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد
ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا
عنيدا لانه خليفة رسول الله عم في القضاء قال عم من قلد عملا غيره وفي
رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين
وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ
القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن لا يكره وقيل

وقيل يكره بلا اكراه لقوله عم من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل
قد انكر ذكره بعض القضاة وقال كيف هذا ثم دعى في مجلسه بمن يسوي شعره
فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فقطع الموسى حلقه والقى راسه
بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر
الخلاف لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي رضي الله عنه وتقلدوا من يزيد
مع فسقه وجوره والتابعين تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم من في
زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد
استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو
انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم السلطان
العدل فان تقلد طلب ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات
والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احديهما تكون في يد الخصم
والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم
لا يؤمن عليه والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ
ان كانت من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل
لغيره وكذا ان كان من مال الخصوم لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين
وكذا الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا
اقر بحق او قام عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين
فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول
عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا
اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي امر
بعد جلسته حتى ينادي عليه اي يامر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب
فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فان لم يظهر
خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودايع وغلات
الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة او باقرار ذي
اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول لما مر الا ان يقر ذو اليد بالتسليم
منه اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في

من المعزول

الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانه يقبل اقراره ويجلس للحكم في مسجد
والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة او يجلس في داره ويأذن للناس
بالدخول فيها ويجلس معه من يجلس قبل لان الجلوس في داره يورث (كان)
التهمة ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي
الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما قدر ما عهده
اي جرت عادته قبل القاضي بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني
ليس للقضاء بل جرى على العادة ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان
آكلا بقضائه ويشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة
الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة
لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق
ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عم اذا ابتلي احدكم بالقضاء
فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه
ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح
مطلقا اي لا معهما ولا مع واحد منهما ولا مع غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء و
هذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح
معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادته بان
يقول اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم
واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس
فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت
الحق على الخصم باقراره او ببينة امره اي القاضي المقر بدفعه اي دفع الحق
وان ابى اي امتنع من الدفع حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين
ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت
بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل
بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال
فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله
حكي عن الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة
يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت

قضيت وان لا يتاتي ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكرهما كما قال الزيلعي قدر
بان اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى راي القاضي لان
الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله
حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض (مطلب مدة الحبس)
او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل
في يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرها
من الديون لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت
غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول (فيحبسه)
لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه ثم يسال عنه فان لم يظهر له مال
اطلقه فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماءه عنه لان ثبوت
حقه عليه لا يمنع طلب الآخر حقه منه ولا تقبل بينة على افلاسه قبل
حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده (مطلب بينة اليسار اولى)
تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة
على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة
للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء
الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بالتابيد حبسه لا يحبس لنفقة ما
ضيعه لزوجه وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم
بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال
ولا لزمته بعقد على ما ذكرنا بل يحبس بالانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لان
النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما تقضي
المراة في غير حد وقود لما مر ان القضاء من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما
فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض
اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا ينصرف في غير ما فوض
اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اليه اي الاستخلاف اليه بان
قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المامور باقامة الجمعة وهو
الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات فلو لم
يجز لفاتت الجمعة من يسمع الخطبة مفعول يستخلف وقد تحقيقه في باب صلوة

الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب
عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي
الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فحينئذ يجوز له
ولا ينعزل اي نائب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء هذا فرع على ما قبله
ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكنه
سمع انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور راي الاول
وقد وجد يمضي حكم قاض اخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان
مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب والسنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد
الاجتهادين على الاخر وقد تايد الاول باتصال القضاء به فلا ينتقض
بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطي
بمجرد النكاح في مطلقة الثلاث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز
بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفة الكتاب لانه تعالى قال
واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وقيل
هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد
على الادنى واما الثاني فلمخالفته الحديث المشهور وهو حديث العسيلة
واما الثالث فلانه يخالف لما اتفق عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه
بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس وقد
انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي
حكم قاض اخر بقوله فان امضى جزاء الشرط قوله الاتي نفذ قضاء
من حد في قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امراة في غير حد او قود
متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض لامراته وقاض بشهادة المحدود التائب
وبشهادة الاعمى وقاض لامراة بشهادة زوجها وقاض بحد او قود
بشهادتها اي شهادة امراة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر
حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تايد
باتصال القضاء به فلا ينتقض باجتهاد لم يتايد به لانه دونه والقضاء
من الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء
عبد او صبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر او قضاء كافر على مسلم

مطلب

سلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل
تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا
وقضى به وادعت امراة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى
بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا
ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لاخي وماتت وتركت ميراثا لي
وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت
قبل فلان الذي ادعيت انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره
ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس
محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو محل للنزاع
كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه
بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ
كالاقالة والفرقة بطلاق ولعان فانه ينفذ فيها عنده بحسبه ظاهرا
وباطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانه
اجماعي ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب
اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق
الاقتضاء وفي النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء
وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا ان
يسلم القاضي المراة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك
وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطيها ويحل لها التمكين فيما بينهما وبين الله تعالى
لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان
القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا بين
يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم
يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك و
لو لم ينفذ العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها
ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وهذا في الشهود زورا
بدليل القصة القضاء في مجتهد فيه الباء في قوله بخلاف رايه متعلق
بالقضاء المراد بخلاف الراي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على
مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف

مطلب يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل

اذا

مطلب بيان ان هذا له محل حكم صحيح اولى ظاهرا وباطنا

وعند الشافعي ينفذ ظاهرا لا باطنا

مطلب قضاء النكاح بشاهدين

او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه لو كان قضاؤه ناسيا
مذهبه لفقد عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطا
بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضاء بما هو خطا عنده قيل
عليه الفتوى قال في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى
اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عندا محمد
وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غائب ولا له لقوله لعلي رض لا تقض
لاحد الخصمين حتى تسمع الاخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة
هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه
او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر
فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويصير القضاء عليه قضاء على الغائب كما اذا برهن
على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكما على
الغائب يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة
على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره
ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى
اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب ولو كان ما يدعى على الغائب
شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب
اذا كان فيه ابطال حق الغائب كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت
طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق امرأته ووقوع الطلاق عليها لا
تقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لو
لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه
تضمنه ابطال حق الغائب وههنا زيادة تفصيل ذكرت في المنية من
ارادها فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اي على الغائب متعلق بقوله لا يقضي على
غائب فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند
الشافعي وينفذ عندنا في اصح الروايتين التركة اذا استوفت بالدين فولاية
البيع للقاضي لا للورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع
يقرض اي القاضي مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب اي الصك لذكر الحق
لا الاب والوصي اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم و

والمهر لان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر
على التحصيل بخلاف الاب والوصي فقضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم
عليه في ماله ولو قضى بالجور خطا فعلى المقضي له كذا في التتارخانية والواقعات
للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان حكما من يصلح قاضيا اي لم يتصف بما
ينافي القضاء ليحكم بينهما ببينة او اقرار معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما بها
ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير
حد او قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم
بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء
الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى به اي
بصحته في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي صح اخباره باقرار احد
الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره
بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما
الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم
يثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء
لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اي
لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كما لقاضي اذا قضى ثم عزل
لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى
اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فالمولى لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمه
اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه ولو حكما رجلين فلا بد من
اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الاخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي
والرضا برأي المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضا برأي الواحد كما في
البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا
فائدة في نقضه ثم في ابرامه والا اي ان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما
رفع الى القاضي قضية قاض اخر فانه لا يرده فان خالف رأيه اذا كان ذلك
في فصل مجتهد فيه ووجه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما و
القاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه فكان له ان يصلح فله ان
يرده اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فيكون قضاؤه

مطلب باب كتاب القاضي

حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محلا بان يكون
فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه
او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل
ثم عدلت تلك البينة قبل لا يقضى و قيل يقضى و قال شمس الائمة و
هذا ارفق للناس وكذا لو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضى عليه باقراره في قولهم
وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه
بتلك البينة ط وكذا لو غاب المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضى بها على الوارث
وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الآخر
وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى بها عليه ولا يكلف
باعادة البينة كذا في الخانية

ط وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضى عليه بتلك البينة ح

باب كتاب القاضي

مطلب عدم اعادة البينة

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على
خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال
في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعله وكيلا
لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض اخر
لان حكم القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن
ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم حاضر ليس بمقصود بالذات في هذا
الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم فيه المقصود بالذات فيه
ونظائره كثيرة وترك ههنا قوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به
بل يجري فيه السجل والمحضر والصك والحجة والوثيقة شهدوا على خصم حاضر
حكم اي القاضي بها اي بشهادتهما وكتب به اي بحكمه وهو السجل في المغرب
السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه
حكمه سواء كان منه الى قاض آخر او لا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة
الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كانوا محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو
في بلد اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاض اخر تلك البلدة
ليحصل حقه بحكم هذا القاضي على من كتب في الكتاب الوارد عليه وحضر
عنده من الخصم يكتبه القاضي الاول ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدوا على
خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما ان القضاء على الغائب لا يصح ف

وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه
وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي
الى القاضي نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة
احتراز عن الحدود والقود لما سياتي كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف
ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه
الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امراة او بالعكس واراد
كتاب القاضي بذلك الى قاض اخر والطلاق بان ادعت طلاقا على
زوجها والنسب من الحي والميت والغصب والامانة والمضاربة المجحودتين
والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال لما سياتي انه لا
يقبل في القود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار
اما قال في المختار لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء
ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال
في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد دون
الامة لان الاباق يغلب في العبد دون الامة وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه
وعند محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون قال القاضي الاسبيجابي
وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة
البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما
وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم
المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد
عن الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله
عن الدعوى ولا يكفي ان يكتب عمن له ذلك ووجب الاشهاد حتى اذا شهد
شاهد قبل الاستشهاد لا يقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى
قدر في كتاب الشهادة ببيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقراءة اي
القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرا عليهم
اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم اي اسماء شهود الطريق و
انسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد
شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب ولو لم

والعتاق والوصية ح

ط لا تقبل انه ح

يكتب فيه تاريخ الكتاب لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك
الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه
اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اذ عندهما علم الشهود
بما في الكتاب شرط جواز القضاء وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه و
نسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة
ولا القراءة عليهم وختمه فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر
كالمعاينة وعليه المتأخرون توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي
الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة
لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم لمعلوم اي المدعي
على معلوم اي المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه
لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه
ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه
لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون لشاهد
للمرء على حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يمكن
ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على
الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك
القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان او من
عن المحكم يملك الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق
ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم
ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غائب مالا
واراد بعث وكيل لتحصيله استحلفه اي المدعي القاضي بانك ما قبضته كلا
او بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبضه منه لان
ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال
اليه ولا يكون له بينة فيتوجه اليمين على المدعي فاذا احلف قبل يندفع ذلك
ويقصر المسافة فان انقطع اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه
او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض آخر اشهدا على
شهادتهما رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبها على طريقها

ط الشهود

على طريقها اي الشهادة على الشهادة بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين فانهما
اي ما كتب بدلهما الى من انتهى اليه الاصل اي اصل المكتوب ان هرب الخصم في بلده
او الى قاض آخر ان لم يكن فيه ثم الى آخر وثم الى آخر الى ان يصل الى من يكون الخصم
في ولايته لما فرغ من بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان
الاحكام المتعلقة بجانب القاضي المكتوب اليه فقال لا اي من عنده الخصم في
ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم
لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه
الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما
لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فلذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة
الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا للحكم
نبيل ولم يشترطه ابو يوسف ايضا قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من
غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه وكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك
يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا
يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذ
الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب
القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا
ببينة فاذا شهدا عنده اي شاهد الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه
كتاب القاضي فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي والصحيح انه انما يفتح
الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة
انما يمكن بعد قيام الخصم وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا
فيبطل اي كتاب القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهليته
القضاء عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل
وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا ارتفع عاد الامر الى الاصل ولهذا
لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر
قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية لان الخطاب والسماع
او احدهما من غير القاضي حيث لم يكن في عمله كذا وان زال المكتوب اليه عنه اي
عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي

ط انتم

السجلات الا اذا كتب بعد اسمه اى اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
فانه لما عرف الاول صحت كتابته الى القاضى اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شئ
يثبت تبعا لا يثبت قصدا وان كتب اى قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
ابتداء اى بلا تسمية القاضى المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد ما
ابتلى بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذى كتب فيه
فعلى المدعى اثباته باقامة البينة على انه هو وان قال هذا القاضى او طعن الخصم
عند هذا القاضى الذى كتب او فى الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند
القاضى الذى كتب الكتاب وقال لهذا القاضى انى آتيك بما اوضح به هذا عندك فى القاضى
او قال له سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم
بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضى الكاتب عليه بالحق عبيد
او محدودون فى قذف او من اهل الذمة سمع القاضى هذا الطعن فان اقام
على ذلك شاهدين لم يقبل القاضى ذلك الكتاب لان هذه الاشياء
ليست بجرح مفرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليه وبه تبين ان ما ذكره فى شرح
الجامع الصغير فى كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على
الجرح المفرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد هذا
اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر فى الكتاب انه هذه شبهة
يعنى تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة فى القضاء والقضاء
مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قال هذا الواحد فلا
يقضى بالكتاب كذا فى شرح ادب القاضى للخصاف وان مات اى الخصم
نفذه اى القاضى الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل
شهادة شاهد واحد يعنى اذا كان لرجل على اخر فى بلدة اخرى دعوى وله
شاهد واحد فى بلدته واخر فى بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة
من فى بلدته ويدعى على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وشاهد
هناك جاز وجاز كتب توكيل غائب يعنى اذا كان لرجل على اخر فى بلدة
اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا فى تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك
الرجل جاز ايضا واختلف فى حكمه اى القاضى بعلمه قالوا ان محمدا رضى الله عنه
اعتبر علم القاضى حتى قال اذا علم القاضى ان زيدا غصب شيئا من المدعى يأخذه
من زيد ويدفعه الى المدعى وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة

سماعة عنه ان القاضى لا يقضى بعلمه وان استفاد العلم فى حالة القضاء حتى يشهد
معه شاهد واحد قال لعل القاضى يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه
شاهد اخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد اخر بمنزلة شاهدين كذا فى
العمادية ثم لما فرغ من ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع فى بيان المحضر
وما اعتبر فيه وفى السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال
والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضى وما جرى بينهما من الاقرار
من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعى او النكول
عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرتفع الاشتباه وكذا السجل قال فى
المحيط البرهانى ان الاشارة فى الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة من
اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعى بدعواه
يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه
ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا فى السجلات لا بد من الاشارة
حتى قالوا اذا كتب فى محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع
نفسه فلانا فادعى هذا الذى حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغى ان
يكتب فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضره اذ بدونه يوهم انه احضر
هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعى والمدعى عليه فى اثناء المحضر لا بد
من ذكر هذا فيكتب المدعى هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا
لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا فى السجلات اذا كتب وقضيت
لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعى على احمد هذا
المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب فى المحضر عند ذكر شهادة الشهود
واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هى الاشارة
عند الحاجة اليها فى موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة
الى الاشارة الى المدعى واشاروا الى المدعى عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه
ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرا فلا بد من بيان ذلك بابلغ
الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها
فى المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره والحجة والوثيقة يتناولان
الثلثة يعنى السجل والمحضر والصك لان فى كل منها معنى الحجة والوثاقة

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى متفرق لا يتد ذو سفل فيه اي في سفل
ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس
لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب فيه كوة بلا رضا ذي العلو عند
ابي حنيفة سواء كان مضرا لذي العلو او لا وقالا لا يمنع فيه ما لا يضر بالعلو
وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا
او يحدث كنيفا زايغة مستطيلة تنشعب عنها زايغة غير نافذة لا يفتح
اهل الاولى في حائط دارهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور ليس لهم
حق المرور في الزايغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها
ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا
اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث
لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها
للعامة بخلاف زايغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا
في حائط في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة
في دار لكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا قالوا لو بيعت فيها كانت
الشفعة فيها للكل على السواء فبفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا
يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة
قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت
كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى
وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت
الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن
فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ اسبوع وفي الوجه
الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه
الجارية فانكر اي الآخر الشراء للقائل اي جاز لمن قال اشتريت وطؤها
وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البائع الخصومة
لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك
البائع الخصومة تم الفسخ باقتران العمل به وهو امساك الجارية ونقلها
اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه

يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف
والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف و
النبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى
الزيافة او النبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل كما اقر بقبض
الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلثة الاول فظاهر
واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة
عن قبض حقه والزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة
ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك
شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا
يكون على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له
ينفرد برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه فاذا بطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى
بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه اي
فيتكهما فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا ندري انها
من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية اقام
البينة على شراء واراد الرد بعيب رد بينته بايعه على براءته من كل عيب
بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعى رجل انه اشترى منه الامة وانكر المدعى عليه
البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد به عيبا قديما واراد ردها فبرهن
البائع انه بريء اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين
اذ شرط البراءة من العيب تصرف في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة
الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق
ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بفصل الدين وهو
قد يقضى وان كان باطلا كما ولكذلك العقد هنا بطل صك كتب ان شاء الله
في آخره اي اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر
الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك فطلب ما فيه من الحق فله
ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف
الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال
ولهما ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة

كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله تعالى ولو
ترك فرجة قالوا لا يلحق به ويصير كفاصل السكوت ماتت ذمية فقال الزوج
اسلمت بعد موته وقال ورثتها بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال
والحال تدل على ما قبلها كما في الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر
في جريان الماء وانقطاعه حيث تحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا
ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه
اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا
حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات
قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني مات وله
في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث
له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر بان ما في يده حق
الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق
الاصالة فان اقر بابن آخر لم يفد اذ كذبه الاول بل يكون المال كله للاول
لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا تقبل كما
لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود
لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل
بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت
قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث
غائب او غريم غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في
الاحياء وتفاديا عن الاتواء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة
كما في كتابها ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن عليه اخذ
نصف المدعى وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه او لا وقالا
اذا جحدها ذو اليد اخذها القاضي منه ويجعلها في يد امين حتى يقدم
الغائب وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده حتى يقدم الآخر لان
الجاحد خائن فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة
لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث
قال هذا ميراث ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار

مختار الميت ثابت فلا ينتقض يده كما لو حضرا وبطل بجحوده نقضا القاضي
والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي
ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح
اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ
والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل
المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح
لانه محتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين
اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه
فلو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي وضع
لقطعها لا لانشائها وصية بثلث ماله يقع على كل شيء واذا قال مالي او
ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر
لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب
العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى
مال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال
فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها
خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم
يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته
مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يومه وان كان صاحب دور
وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة
ولو كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي
لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع
شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم و
الفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على
العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعد
بقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو
من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليس فيه الزام
وليس فيه الزام فلم يشترط شرائط الالزام ويشترط للعزل خبر عدل او مستورين

كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل لانه من حيث ينعقد عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد رجع المشتري لم يضمنوه اي القاضي او امينه لانه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس ويرجع المشتري على الغرماء لان العقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فتكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع ربع واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي انما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات وجهه مات امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله وقال محمد اخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة

وجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر في الزنا وعدم تهمة الخطاء والخيانة وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا فيقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد وقضيت به له عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه ماله او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا به وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الثابتة بين المتقاسمين وركنها فعل تحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها

في الزنا

مطلب صدق قاض معزول بقوله

لم يجز ان التصرف يتصرف في ملكه [illegible]

المواضع العديدة لفظ اي الثمن وحق العبادة اي العبد

عدم فوت المنفعة فانها افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة
وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه وانما
اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر
المترتب عليها ولا تعري مطلقا اي سواء كان في المثليات او القيميات عن
معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اي عن عوض
اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما نصف
ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه فصار
له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز
والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
لان ما ياخذ مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني
اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت
بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكرنا بقوله
فياخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني
لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس في غير المثليات
فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوان
والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها
لما فيها معنى الافراز فان احدهم بطلبه القسمة يسال القاضي ان يخصه
بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته
وان كان اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار
فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا جاز لهم لان الحق لهم و
يصح نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس
عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه
باجر على عدد الرؤس اي رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم
على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره
ولذا الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب
بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل
التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي

القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يحل له اخذ
الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة
لانه لما كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد
على قوله وهي بالعدالة ولا يتعين واحد لها اذ لو تعين لحكم بالزيادة
على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالات الاجر فيؤدي
الى الاضرار بالناس وصح برضاء الشركاء لو لا يتهم على تقسيمهم واحد الهم
الا عند صغر احدهم فح لا تصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصوره ولا يقسم
عند قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا
ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في
الاوليين وفي هذا خلاف للامامين لهما انه في يدهما وهو دليل الملك و
الاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث
والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة
انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك اخر لهم وله
ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة فلا بد لهم
من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة
على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد ملكه وارباحه حتى يقضى
عنها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى
لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع
حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا و لا
ان برهنا انه اي العقار معهما حتى برهنا انه لهما يعني ان ادعوا الملك في العقار
ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان
يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو
الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ
وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه
كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير
او غائب قسم ونصب قابض لهما هو وصي الطفل ووكيل الغائب لان
في هذا النصب نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث

في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغايب
والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغايب والصغير
ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغايب او الصغير على
حجته وان رهن واحد من الورثة او شروا اي الشركاء وغاب احدهم او كان
اي العقار مع الوارث الصغير او كان معه شيء منه اي من العقار لا اي لا يجوز
القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس بنفسه
خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغايب وان كان
خصما عنهما فليس احد يخاصم عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر
من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثاني
وهو عدم جواز القسمة اذا شروا وغاب احدهم فللفرق بين الارث و
الشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد
عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه
فولدت فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور
من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت
القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم
فملك جديد بسبب ما باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايعه فلا ينتصب
الحاضر خصما عن الغايب فلم تكن البينة في حق الغايب قائمة بلا خصم فلا تقبل
واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او
الغايب او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء على الغايب او الصغير الحاضر
باخراج شيء مما كان في يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان
انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته يعني
اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة
وكان حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه
قسم وتضرر الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب
القليل لم يقسم كذا ذكره الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم
في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار
الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره

او الغايب ٦

ذكره الخصاف اصح و في الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم ان تضرر كل
للقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود
على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين
بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد
المتقاسمين بعينه والاخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك اذ لا
اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل معاوضة فتعتمد التراضي دون
الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي ثبتت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق
يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة
فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شيء اخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب
اولا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر و
اما عند ابي حنيفة فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل
الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم لشيء تبعا وان لم يثبت قصدا
كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف فان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لم
يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة
ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم
وله ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة
ونحوهما ولا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت
فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان
ومن سائر الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس
كاللآلي واليواقيت لا تقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة
وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم
الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب مجرى على اطلاقه لان جهالة
الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او
خالع عليها لا يصح التسمية ولو تزوج على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على
القسمة ولا الحمام والبيت والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين
لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا
لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر

دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحدة هنا امور ثلثة
الدور والبيوت والمنازل والدور مثلا ان كانت او متفرقة لا تقسم عنده
قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى
والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة
واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحق المنازل بالبيوت
اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر
القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدور والضيعة والدار و
الحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة
وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور
القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس
ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره
ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي
بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى
التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس
وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول
بالسهم الاول وما يليه والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها
قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ
حقه وان كان صاحب الثلث اخذ وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه
والذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم
صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد
احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من
الارض فانه يجعل عوض البناء ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد
بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة من
حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز
قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز
كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من تمام الاول او طريقه في قسم الآخر
بلا شرط فيها اي في القسمة صرف اي المسيل او الطريق عنه الى القسم الاول

بالثاني

من الارض

كيفية القسمة

القسم الاول ان امكن ليحصل القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بالافراز
والا فسخت اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستأنف
على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا جاز شهادة القاسمين
على فعل نفسها عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد والشافعي لا تجوز لانها شهادة على فعل نفسها ولهما انها
على فعل غيرها باستيفاء حقهما سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد ان عن العلو
والسفل قوم كل وحدة وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو
كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل
الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان
بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا
يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق
الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم توجد استحلف الشركاء
لانهم لو اقروا لزمهم وان انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص
ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان النكول
كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض
واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تأمل حق التأمل
ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال
اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف
لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع يمينه فان قال قبل
اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا وفسخ اي
القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير
الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في
التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع وكذا القسمة
لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه
مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا
في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي حقا وهو منكر
وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض من نصيبه لا تفسخ

قض

الفرع العديد عبارة بعد لزوم سبب ظهور العقد

القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع في الكل تفسخ اي القسمة وفي
استحقاق بعض شايع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة اي لا تنفسخ لكن له
ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول
ينتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب
والاصح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ
اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابراء الغرماء ذممهم الورثة او بقي
منها ما يفي به اي بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين
محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين
مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضى الورثة الدين او
ابراء الغرماء ذممهم فح تصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق
حق الغرماء بها الا انه اذا بقي منها ما يفي بالدين فح لا تفسخ لعدم الاحتياج
اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة تبطل عند الكل لان تصرف القاضي
مقيد بالعدل ولم يوجد وان ثبت بالتراضي له ان يبطل القسمة فقد قيل
لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في
القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح كذا في الكافي ادعى
احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة له ان ينقض
القسمة ولم تكن قسمته ابراء عن الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق
الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام
على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة
من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيء للشيء والتهايؤ التفاعل منها
وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة
ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة
بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكنى هذا بعضا من دار وذاك بعضا او في
سكنى هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا
الشريك يوما وذاك الشريك يوما وسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك
يوما وذاك الشريك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم
بكرا العبد الاخر اذ المهاياة في المكان كانت افرازا بكل وجه ولهذا

ولهذا لا يشترط فيها التاقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة
شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة
وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه وتجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان
مبادلة من وجه وانما قلنا كذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان
دون الزمان وكذلك تهايئا في الزمان في عبد واحد لانها منتفية فيه لتعذر
التهايئ في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة
بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمر شجرة او لبن شاة اي لا تجوز
المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان
في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة بخلاف المهاياة
في استغلال دار واحدة حيث تجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم
التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة
جوزت للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب
بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية
فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوهما فلان التهايؤ
يختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة تتحقق في المنافع لامتناع
قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في اخر الكتاب ظاهر لان اخر احوال الادمي في الدنيا
والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان
القسمة بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به
والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته
وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا يعني ملكه بعد موته وقد
يستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان يعني جعله وصيا له يتصرف في
ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتوضعوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال
بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل وقد بين ههنا كلا منهما بانفراده ولما امتنع
تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخاله او في
القسمة بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف
في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول

في بيان الوصية بالمال ونحوه وهي المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما
سيجيء وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها
كون الموصي اهلا للتمليك فلا تجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون
وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقت
موتها اذ لو لم يكن حيا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل للموصي كما سيأتي
من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به
قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا
جديدا للموصى له لا لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه
لجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عليه السلام
ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم فضعوها حيث
شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت
الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى
اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس
زيادة لكم في اعمالكم
بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية
للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد
سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب
بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتاذى بعضهم
بايثار بعض الا ان تجيز ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع
لحقهم وهم اسقطوه ولا تعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت
الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد
الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود
وندب باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه
تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاول اولى اذ يبتغى بها
رضاء الله تعالى وكره لا هما اي لولا غناهم ولا استغناؤهم بحصتهم فالترك
اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق
على الاجنبي فالاول اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح
كتركهما مع احدهما اي ان لم تكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم

من التركة فترك الوصية اولى وقد وجب اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج
لانه لما قصر فيه في حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته وتؤخر
اي الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا انه بعده
فتصح لزوال المانع وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم ورثته
لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث
في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله
مطلقا تصح ويكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير
سعاية وان لم يخرج عتق بعضه وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم
او الدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه لا تصح الوصية بالعين و
قال في المنية لو اوصى بعبده القن او لامته القنة جازت الوصية وهذا
مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على
غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتب او لام ولد نفسه او لمدبر نفسه
جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن ولامته القنة ثم مات جازت
الوصية في كلهم الا عند ابي يوسف في الوصية بعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته
وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقى ماله ويتردد ان الفضل وعندهما
يعتق العبد ويصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان
الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه
اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين
تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين فتصح الوصية
ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت
الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده
اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح
افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل
بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا
ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعقد الذمة ساوى
المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا في الممات
لا لصنمي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي فهو في دارهم باطلة لانها

من وصلة وقد نهينا عن وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى
انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين الآية وفي السير الكبير ما يدل على
الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية
اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير في دارهم
فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستأمن فان الحربي ما دام
في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد بما ذكر
في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عم لا وصية للوارث وقاتله مباشرة سواء
كان عامدا او خاطئا لقوله عم لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل
محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز
عن التسبب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق
بالمسئلتين اي لا يجوز للقاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع
وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز استحسانا صبي اذا لم
يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصله مات بعد الادراك متعلق ولا من صبي مميز
يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة
او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور
الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس
من اهل التبرع ومكاتب وان ترك الوفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع و
قيل عندهما في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب
الوصية الى العتق فتصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فتصح اضافتها
الى حال سقاطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس
وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع و
شراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة و
ذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة
كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت
يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى
زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته
اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت

اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه

الموت فبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق
غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول
يملك اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى
بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه
خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لولاية عليه الا اذا
مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فلورثته اي ورثة الموصى له استحسانا
والقياس ان تبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري
قبل قبوله بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد
تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات
دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز
للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح كرجعت عما اوصيت لانه تبرع
لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب و
خياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع
فان كل تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به
ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه
كان رجوعا وذبح شاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار
هذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا
لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا الجحود ليس برجوع
لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال
فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية اوصيت بها
فحرام او ربا فانه ايضا ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل
فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها
فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير
ليس باسقاط فان الدائن اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له
ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط بخلاف كل وصية اوصيتها
فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاشي لا اصل له او الذي
اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون لان اللفظ يدل

ط فهو اي الموصى به بلا قبول

رجوعا

اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة ح والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت ح

على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لاخر ايضا فانه لا يكون لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان الاولة من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصى فهو لورثة الموصى لبطلان الوصيتين لانه لما ثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطل في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطل بموته قبل موت الموصى تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اى بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان يكون الموصى له وارثا او غير وارث يوم الاقرار بجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامرأة اجنبية او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلك بعد الوصية والهبة وغيرها اما الوصية والهبة فلما ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فلانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل فهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرية ان طال مدة سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتكرر فيه شيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة من المرض مرض الموت فتعتبر تبرعاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه لما سلم من الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المريض حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث في الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات

رجوعا ه

يعني الوصية وفسادها يعتبر يوم الاقرار بخلاف الوصية ويوم الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث ح

بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفلج داء يعرض ح

١٦٢

والكفارات لان الاصل انه يقدم الاهم وان تساويت في القوة قدم ما قدم اي الموصى في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج الحج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو واجب عليه وتحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم تكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فننفذها ما امكن مات حاج في طريقه واوصى اي بان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق واما الاوطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي منها شيء رد على الوارث لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجب بمستحق لم يصح تنفيذها لغيرها وههنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بما سمى فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فيكون فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما ان العبد المشترى بالكل مغاير للمشترى بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى عبد له بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما

باب الوصية بالثلث اوصى له بثلثه ولاخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولاخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة اي الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن

مطلب الوصية بالثلث

يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال
هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد وللكل ثلثة صارت اربعة
فيقسم الثلث بينهما على السهام ولو له بثلث ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث
بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل
له سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل بالضرب ولو له بالثلث
ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني
على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على
الثلث قال في العناية اي لا يجعل من ضرب من ناله سهما اي جعل ومفعول
لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب
المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية
اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث
يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية
اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال يكون ربع الثلث فالربع في الثلث
ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة
الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة
فيضرب الواحد في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها
عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع
احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف
وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما
ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب للموصى
بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي
خمسمائة ولو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا
يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي
بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما
اذا اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتقا من الثلث
وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته
الفان ويسعى في الباقي والثلث قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة

عبارة
يسعى في قيمته [illegible]

للذي

المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل
بالفين والآخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا
لكل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون
له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين الصور الثلث
وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف
والثلثين ونحوها والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر
في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون
مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان
الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تبطل
بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما
هو حق الابن لا يصح لغيره ولو اوصى بمثله اي مثل نصيب ابنه لا اي لا تبطل اذ
لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه
له بين وارثه اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة
الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف اذ السهم
كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس
ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر
الشريعة فان قلت يقول ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان
يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء
فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عنه واقول وبالله التوفيق يختار
انه انشاء وانما يجب النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس
كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد
ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في
تعليله لان الثلث يتضمن السدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع
وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يثبت
اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون يتناول اللفظ ولا كان
استئنافا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا
يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكررا له سدس يعني اذا قال سدس مالي

له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد
لان المعرفة اعيدت معرفة ولو اوصى بثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه
له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه
وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر ثلث ما بقي
لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى
منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة
ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر
على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على
الارث لان الموصى جعل حاجته في هذا المعنى مقدمة على حق ورثته بقدر
الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل فمال المشتمل على
اصل وتبع اذا هلك منه شيء ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة
حيث يصرف الهالك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى
بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر
منها التفاوت بين افرادها فتكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم
في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصى نقد ودين على الغير من جنس الالف
هو اي الالف الموصى به نقد ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لامكان
ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث
الماخوذ من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفيه لان
الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان
العين اولى من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي سواء
علم موت بكر اولا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو
اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصى بموته
فله نصف الثلث لان الوصية ط لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كما
لو اوصى له اي لزيد ولمن في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم
لا يستحق مالا او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد
موته فيكون معدوما في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصى
او له وللفقراء ولده افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصى فالثلث
اولمن

ط صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية ح

فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا تثبت
المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد وجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي
بين زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ
ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث او اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصى
فقير له اي للموصى ثلث ماله اي الموصى عند موته لان الوصية عقد استخلاف
مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده ويشترط وجود المال عند الموت
لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له
وهلك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر
قيامه ح فان هذه الوصية تعلقت بالعين وتبطل بفواته عند الموت فان
لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا شاة من غنمي
ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضاف الى الغنم علم ان مراده عين
الشاة حيث جعله جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي له قيمتها
من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى
بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن اي لامهات
الاولاد ثلثة اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين الباقيان من
ثلثة الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم
ثلثة منها لامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث
اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل
الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة اقسام
ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند
محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها اي بمائة
لزيد وخمسين لبكر ثم قال لآخر اشركتك معهما اي قال لآخر اشركتك معهما فله اي لذلك
الآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشركه
الآخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ثلث ما لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما
في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل
بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس
عملا باللفظ بقدر الامكان وفي له على دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني اذا قال

المريض مخاطبا لورثته لفلان على دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى
الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق
المدعى بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا
لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما
اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصيه ابتداء فيصح تسليطه
ايضا بالاقرار بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق
ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصيته في حق
التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيهما الى الموصى له فلهذا
يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اي المقر له الاول بلا جحود
عنه عزل اي الثلث لهما اي للمقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة
لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم
عزل المعلوم فيقال اي بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة
صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لانه اقر لهم قبل صاحب
الدين وفي العزل فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا
الحق وابصر به والاخر الد واحج وربما يختلفون في الفصل اذا ادعاه الخصم
فاذا عزلناه قلنا علمنا ان في التركة دينا شايعا في كل التركة فان اصحاب
الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئا يوخذ اصحاب الثلث بثلث
ما اقروا والباقي لهم ويوخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل
فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة
اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره
وفي بالف لوارث واجنبي له نصفه وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه
ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما
يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول لا الثاني وفي الميت والحي
الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي
والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة لكنه حرم لعارض و
بثلثة اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة
تقول لكل تلف حقك بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد ورديء وو

وسط فاوصى لكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تقول
لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته
تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين
الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين زال المانع وهو
الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء و
ذو الوسط ثلث كل من الجيد والرديء لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على
هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد
في الجيد اذ لا حق له في الرديء بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد
الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته
في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الرديء اذ لا حق له في الجيد
بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الرديء بان يكون هو الرديء الاصلي ويحتمل ان يكون حقه
في الضايع بان يكون هو الاردى فكان تنفيذ وصيته في محل يكون حقه اولى وانما
تعين حق الاخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد
وصاحب الرديء ثلثي الرديء لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك
ضرورة كذا في الكافي وبيت معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب اي البيت
المعين الموصى فهو للموصى له والا اي وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار
بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت
في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب
الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب للموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع
نصف البيت كذا في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية الاقرار فالحكم كذلك قيل
بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وفي بالف معين من مال زيد له الاجازة بعد
موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب المال
بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف
على اجازته فاذا اجاز كان متبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد
فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت
الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق
الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين بعد

القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه بثلث شايع في التركة وهي بين
ابويهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان
الدين يقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث
فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت الموصى بها
لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من
الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد
موت الموصي ولدا قبل القسمة و كلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له
لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت
ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ
وصاياه منه وتقضى ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا
للموصى له ان يخرجا من الثلث تنفذ وصيته او لان الام ثم من الولد هذا اذا
ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول
وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت
فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها
اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان
للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير
الموصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت
قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل يبقى على حكم ملكه اي ملك الميت
لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا
في الكافي **باب العتق في مرض الموت** الاعتاق في المرض من انواع
الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح
الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى
التبرع احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال
وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي
في الصحة فمن اي يعتبر من كل المال والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس
بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فلو كان ذلك التصرف
الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض بعد لان كان مضافا

العتق في مرض الموت

مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق
الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك ولعتاقه
اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض
فان حابى فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحاباة والعتق في عكسه
اي اذا اعتق فحابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان
بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى
العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته
مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه
مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الآخر بمائة وخمسين
وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وللاول ان المحاباة اقوى لانه في ضمن
عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة ففي
عتقه بين محاباتين نصف من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف للاخريين
يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه
اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لها اي للمحاباة نصف ولهما اي للعتقين نصف
يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين
العتق الثاني تبطل اي الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى
بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد
صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك
من جهته الا ان ملكه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية
كما اذا باعه الموصي او ورثته بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق
العبد ببيع العبد بدينه وان فدي لا اي ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم
الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ
الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث
في مرضه يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر الوارث
وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية تنفذ من
الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد
لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في

في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق
في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول
للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او يبرهن
اي زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت
عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده
اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته ودفع اي تلك القيمة
الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق
الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبده في صحته فمات و
عليه دين لم يسع العبد في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا
يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق
في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته
ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب
السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال
رجل آخر الالف المتروك وديعة لي وصدقهما اي الابن قيل الوديعة عنده
اقوى وعندهما سواء هذا مختار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان
عنده وعندهما الوديعة اولى هذا مختار صاحب الكافي

باب الوصية

للاقارب وغيرهم اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الآتي محرماه
فصاعدا واقرباؤه وذو قرابته وذوو انسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه
الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عنده اي ابي حنيفة للاقرب فالاقرب
من كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب
ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة
الغير ويتقرب الولد والوالد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد
الولد في ظاهر الرواية لما ذكرنا واعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث فكذا
فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية
لان المقصود من الوصية صلة القريب ويختص بها من يحرم قطع الصلة من قرابته
ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر
وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى

وهي نعم في الميراث

الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر
والمسلم واختلف في اشتراط اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله
فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان
فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهم ارباعا
لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما
اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية
وهو الاثنان في الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو
النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى
لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه
الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم
وعمة استويا لان قرابتهما استويا ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقا وجيرانه
ملاصقوه عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما
يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي عم الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد
هو الملازق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم
مسجد محلتهم لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من
امرأته لانه عم لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها
وكانوا يسمون اصهار النبي عم واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج
البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج
هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي
فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امرأته لانها
المرادة به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله اي لامرأته يقال تأهل اي تزوج
وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه و
اهله الا امرأته والمراد من كان في عياله وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي
ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام
الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه
وجده منهم لان الاب اهل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون
امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب

والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امراة لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول
ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وفي ولد زيد يتناول الذكر والانثى
لوجود مبدا الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة
فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده
التفضيل كما في الميراث وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم واراملهم يتناول
فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا اذ امكن تحقيق التمليك
في حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا فلفقرائهم لان المقصود من الوصية
القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة
فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى بشبان بني فلان وهم لا يحصون
او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ
ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة
عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم
اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مرت وبنو فلان يختص بذكورهم
قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوله
وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور
خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته
وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو
قول ابي حنيفة اخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول
ابي حنيفة اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم واقول لم يظهر لي
سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية
الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشائر اقل من البطن اولها الشعب
ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ب
وموالي العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب
كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اوصى لمواليه وله
معتقون ومعتقون بطلت لان لفظ المولى مشترك بين معنيين احدهما من له
النعمة والاخر من انعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا
حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا

ولا تنافي فيه الا ان يبينه في وصيته قال في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم البيان
ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في المولى من اعتقه في صحته ومرضه لتناول
اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت
والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم
يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

مطلب الوصية بالخدمة

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره
مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحياة ببدل وبدونه فكذا
بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها
الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف
وتجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث
فانه خلافة فيما يتملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان
الموصى له بالخدمة اذا مات لا يورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد او
دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار
سلمت اليه اي الموصى له بها اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة
والا اي وان لم تخرج رقبتهما من الثلث يهايئ العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له
يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة
العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهايأة تحقيقا ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا
اوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع
لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة تقدم
احدهما زمانا او مهايأة اي اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان لان الحق لهم الا
ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم
ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار
بان يظهر للميت مال اخر ولكن له حق المزاحمة فيما في ايديهم او خرب ما في يده و
البيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له
في حيوة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له
لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البايع للمشتري بعد موته وبعد موته اي
الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع

ورثة الموصي

على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى
بلا رضاه وهذا غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او
الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة
المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة وانما تثبت هذه الولاية لمن
ملكها تبعا اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر
مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اى العبد او سكناه
اى الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء
المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو
ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا
استوفى المنافع نفسها ولا له ان يخرج العبد من البلد الا ان يكون هو واهله
في غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف
من مقصود الموصى فاذا كان الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل
العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد
من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اى وان لم
يخرج من الثلث فلا اى لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه
اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا اى
الورثة خدمهم اى العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما
لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يمضى تسع سنين لان عين العبد
لا ينقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا لحقوقهم اوصى بهذا العبد لفلان
وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح اى الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا
معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة
فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة
بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى
بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت
لو اوصى لرجل بثمر بستانه فمات اى الموصى وفيه ثمرة تكون له اى للموصى له هذه
الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم الموصى ابدا بان قال بثمرة بستاني ابدا فله
معها اى مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى

اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا
والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة
كالتنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مما يذكر
وان لم يكن شيئا واما الغلة فتتناول الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة بعد
اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت
تتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها
الا الموجود ولهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد واوصى بصوف غنمه وو لدها
ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او
باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن
وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصى سواء قال ابدا او لم يقل لانه
ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم على الابد
والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع
بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق
الاولى لان بابها اوسع اما المعدوم والصوف واللبن المعدوم فلا يجوز ايراد
العقد اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها
لانه يجوز استحقاقها عليه بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى
بجعل داره مسجدا ولم تخرج من الثلث واجازوا اى الورثة تجعل مسجدا لان المانع
من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا تجعل ثلثها مسجدا
رعاية لجانب الوارث والوصية اوصى بنفقة مركب في سبيل الله تعالى بطلت اى
الوصية عند ابي حنيفة لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز
ان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك
والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه
يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان
او لفلان بطل عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعندهما يكون لهما ان يصطلحا
على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او لفلان على الف وعند محمد يخير الورثة
فايهما شاؤوا اعطوا لقيامهم مقامه كما في العتاق

فصل وصايا الذمي

هي على اربعة اوجه لانها اما بمعصية عندنا وعندهم كما للمغنيات والنائحات

فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم اى
اى وان لم يكونوا معينين فلا اى لا تصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول
لا يصح واما قربة فانها معصية عند الكل فكيف تصح قربة وانما معصية عندهم
وقربة عندنا كجعل داره مسجدا او الاسراج فلا تصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم (في المساجد)
لانا نعاملهم بما يدينون الا ان تكون لقوم باعيانهم فتصح تمليكا منهم وذكر الجهة
مشورة واما بقربة عندنا كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس
فتصح اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل واما بقربة عندهم ومعصية عندنا (وعندهم)
كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فتصح مطلقا
اى سواء عين قوما او لا وعندهما لا تصح الا ان يوصى لمعينين لهما انه وصية بالمعصية
وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر
ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح وتورث
اى البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنع في الصحة يعنى اذا صنع يهودى
بيعة او نصرانى كنيسة او مجوسى بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان
هذا بمنزلة الوقف عند ابى حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل
فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح ود وهوى اى من يتبع هوى نفسه
ميلا الى البدع ان كفر اى حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلى رضى الله عنه الاله الاكبر
فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة
الاصح انه يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم
والا اى وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر
تنبيه لما كان هنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا فكان يجب حفظها والاهتمام
بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها هنا وصدرها
بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالى او (مطلب الوصية المطلقة)
ثلث مالى او اوصيت هذا القدر من مالى او ثلث مالى لا تحل للغنى لانها صدقة
والصدقة على الغنى حرام وان وصلية عممت بان يقول الموصى يأكل منها الغنى
والفقير لان اهل الغنى من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح
الا للمعين والغنى لا يعين ولا يحصى واذا خصت اى الوصية يعنى بان يقول
مثلا هذا القدر من مالى اوصيته لزيد وهو غنى او لقوم اغنياء محصورين حلت

حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعنى ان المطلق يختص
بالفقراء لا يحل للغنى وان عمم واذا خص بغنى معين او لقوم محصورين اغنياء
حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يتقرر عينه في ملك الواقف
او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء **الباب الثاني في** الايصاء يعنى جعل
الغير وصيا اوصى الى زيد اى جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده رد لانه
متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصى ولاية الزام
التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصى غيره والا اى وان
لم يرده عنده سواء رده عند حيوته او بعد مماته فلا اى لا يرده لانه لما قبل في
وجهه اعتمد الموصى على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في حيوته او بعد
مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت اى لم يقبل ولم يرد فمات
الموصى فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة
ولا تغرير ههنا لان الموصى هو الذى اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل
الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اى الموصى اليه ان لم يقبل حتى
مات الموصى ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضى اخرجه حين قال
لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت (فاذا قبل)
والضرر واجب الدفع فان كان القاضى اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل بعده
لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم من
الايصاء ببيع شيء من التركة وان جهل اى الموصى به اى بكونه وصيا لوجود
دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته
بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصى وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف
ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا
ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا فا
صح بغير علمه كما لو ورثه فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف
لثبوته حال قيام الموكل فلا يصح لغير علم من ثبت عليه كاثبات الملك بطريق
البيع والهبة واوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضى بغيره هذا
اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد
ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل

في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده
وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على
المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به
نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد
اهل النظر لكون العبد اهلا للتصرف وليس بمولى عليه من جهة من يتصرف عليه و
لكون الفاسق من اهل الولاية معنى والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ
تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما وانما قال
لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد الى اجازة مولاه وتمكنه من الحجر بعدها
واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم
الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية
ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر واوصى الى عبده صح لو ورثته صغار
حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عنده وعندهما لم يصح مطلقا لان في اثبات
الولاية للملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهل
فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف
وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام
نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه
مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي
عن الاداء بحقه فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية
لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق
الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي
ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على
نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين
ويبقى على الوصاية امين يقدر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه لو اختار
غيره لكان دونه لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على اب الميت مع
كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما
بالتصرف بدون الآخر ولو وصلية اي ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد
عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء ستبين وقال ابو يوسف ينفرد كل في الجميع

في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت لاثنين ثبتت لكل
واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا لان
الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما
ان الموصي انما رضي برايهما لا براي احدهما والفرق بين بينهما بخلاف الاخوين في
الانكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب ههنا
الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا
بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا وفي
اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة
في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء
حاجة الطفل لان في تاخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي قبول
الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن في عياله واعتاق
عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج الى الراي
وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى
الى الحي والى آخر فلاي لمن اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او آخر التصرف في التركة
وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اي وان لم يوص الوصي ضم
اي القاضي اليه غيره لان للموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان فحقق قصده
وامكن تحقيقه بنصب وصي آخر نصب القاضي وصيا امينا كافيا لم يعزله
بعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو
عدلا غير كاف ضم اليه كافيا وينعزل بعزله قيل قائله السمرقندي في مجمع الفتاوى
وينعزل ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي واستبعده اي استبعده ظهير
الدين المرغيناني بانه يقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت
وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي ووصي الوصي وصي لهما بمعنى اذا مات
الوصي واوصى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف
بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره وقسمته اي قسمة الوصي نائبا
عن ورثة غيب مع الموصى له تصح يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى
الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثة الغيب وبين
بكر الموصى له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت

حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد
حرا فالوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غايبا فصحت قسمته
عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة
معه اي مع الموصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون عليهم وقع الهلاك
في قسمته وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغايب معهم اي مع الورثة لا تصح لان
الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد
عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي ولا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته
فيرجع الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث
فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليهما وللقاضي قسمتها
واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغايب مع الورثة
واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا لا سيما في الموتى والغيب ومن
النظر افراز قسط الغايب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغايب
وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اي الوصي مع الورثة
في الوصية بحج واخذ الوصي المال فهلك في يده او يد من يحج عن الموصي حج
بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها فهو
تادية الحج فلم تعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي
الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه
حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وسره
ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع الوصي ما
اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع
الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري
منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البايع
مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه
كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق
اي العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي
الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه
وله اي للوصي ان يتجر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع

بيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه و
يرهن ماله بدينه ويرتهن بدينه فان هلك ضمن قدر المؤدي من دينه وله
ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون
المشترى كله للصبي قضاء ويأخذ الاب في ذلك كله وليس للاب تحديد
قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وكذا اي للوصي
التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء
ورثه من ابيه او يملكه بوجه اخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن راس
المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يسلم له الربح
ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملاء لا
الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز
عن الاستخلاص بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا له ان يقرضه ومال الوقف
والغايب ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن الناس لان تصرفه نظري ولا
نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد
باب البيع ويبيع على الكبير الغايب الا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا
يليه فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير
لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن
ايسر وهو يملك الحفظ فانه مخصوص بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية
عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه
بقدر الدين ويبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين
كما نقلناه عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر باب
النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم
له ان ياخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان
ثلث مالي او ربعه مثلا وصية فيجوز بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه
على غلته او اشرف اي قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار
ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من التركة انه لفلان
لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه
اقر اي الوصي بعين لاخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية سهد

بخلاف العقار

يجوز للصغير بيع العقار
لاعذار ستة

نفعها

وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما وابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت
اى شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه
المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضى ولاية نصب الوصى ابتداء وولاية ضم
آخر اليهما فبهما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضى واما الابنان فلجرهما لانفسهما
نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من
الميت او غيره او لكبير بمال الميت فانهما ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف
فى مال الصغير للوصى سواء كان من التركة او لا واما الثانية فلان مال الكبير
ان كان من التركة فلا تجوز شهادة الوصى عند ابى حنيفة لان له ولاية
الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غائبا وصحت اى الشهادة فى مال غيره
اى غير الميت فلان مال الكبير اذا لم يكن من التركة فلا تصرف للوصى فيه
فتجوز شهادته وصحت شهادة رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت و
الآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية بالف هذا قولهما وقال
ابو يوسف لا تقبل فى الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة
خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت
الشهادة مثبتة حق الشركة فتتحقق التهمة ولهما ان الدين يجب فى الذمة
وهى قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبى بقضاء دين احدهما
ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت فى الذمة بل
فى العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين بعبد
والآخرين بثلث ماله حيث لم تصح ايضا لان الشهادة توجب شركة فى
المشهود به ا ضعف الوصيين مبتدأ خبره قوله الآتى كاقوى الوصيين
وهو وصى الام والاخ والعم فى اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة
كاقوى الوصيين وهو وصى الاب والجد والقاضى فى اضعف الحالين وهو
حال كبر الورثة لان الوصى انما يستفيد التصرف من الموصى فيكون تصرفه على
مقدار تصرف موصيه فوصى الام حال صغر الورثة كوصى الاب حال كبرهم للاضعف
كوصى الام مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة
ولا يشترى اى الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقته او كسوته ولا يتصرف
مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه

مطلب مهم

موصيه ووصى الاب اولى من الجد لان وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا
مختاره لان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من
تصرف ابيه وهو الجد وان لم يوص اى لم ينصب وصيا فالجد مثله اى
الاب وقائم مقامه فى التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصى و ههنا
مسائل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان
اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى به فقالوا قد اجزنا ما اوصى به
ذكر فى المنتقى انه لا يجوز وانما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفى المنتقى اذا
دفع الوصى الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد
قبض جميع تركة والده فلم يبق من تركة والده عنده من قليل و كثير الا
قد استوفاه ثم ادعى شيئا فى يد الوصى وقال هو من تركة ابى واقام البينة
قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده
من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل سمع دعواه ومنها وصى انفذ
الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصى وارث الميت يرجع فى تركة
الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا
من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع و
قيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى
الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصى اذا اشترى كسوة للصغير او
اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت
من مال نفسه بغير امر الورثة واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذا بعض
الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث طعاما
او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وله الرجوع فى مال الميت
وكذا الوصى اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا
ولو كفن الوصى الميت من مال نفسه قبل قوله فى ذلك ومنها وصى باع
شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضى يرجع الى اهل
البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك
فان القاضى لا يلتفت الى من يزيد وان كان فى المزايدة يشترى باكثر وفى السوق
باقل لا ينتقض بيع الوصى لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر و

مسائل مهمة

٥ بغير امر الورثة واشهد على ذلك

عدد اوراق هذا الكتاب

و الامانة فان اجتمع رجلان منهم على شئ يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد
واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا
آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر وصنها
وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري
فحلفه الوصي فحلف و الوصي يعلم انه كاذب في
يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد
فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا
بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي
لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة
الاقالة فيلزم الوصي كالوكيل لا حقيقة
فاذا فسخ القاضي لم يبق اقالة فلا يلزم
الوصي

تم

هذا آخر ما من الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام
حيث ونقتني لجمعه وتحريره وعلى احسن الصور بتصويره حاويا لمهمات خلت
عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت
جهدي في التنقير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اصول اقوال الائمة
الكرام واستطلاع آراء فضلاء الائمة العظام حتى عثرت على ما صدر
عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع
من بعض الاماثل من زلات ليس نفس الانسان عنها عرية ولا غيب فان
سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم
الامواج لا يغوص على فرائده كل غواص من فضلاء الزجاج ولهذا
ترى العلماء المتأخرين مع كمالهم من الفنون الآلية وتصنيفهم فيها كتب
معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو برسالة مختصرة وهذا
العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحته معهم في تصانيفهم فيما التبس اليه
ومعارضته اياهم فيما من مؤلفاتهم فيما اعتمد واعليه كيف تلقاها علماء العصر
وفضلاء الدهر استاذ عنهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوائد والشرح

والشرح الشريف المملوء بالفرائد الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا
ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله ليس الغرض
الاصلي من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال لما يفهم من قوله تعالى واما بنعمة
ربك فحدث وقد كان الابتداء في اليوم السبت في يوم العاشر من ذي القعدة
سنة سبع وخمسين والف والفراغ في كتابته في اليوم السبت في اوائل
رجب المرجب على يد اضعف عباد الله تعالى واحوجهم الى رحمة ربه علي
بن عثمان بن درويش في قضاء بعض كلد كلان ناحية
ورای بقرية اشتاغول لسنة ثمان وخمسين والف
من الهجرة النبوية في بلدة اماسية مدرسة سلطان بايزيد
ولي حماها الله عن البلايا بحرمة محمد المصطفى صلعم
غفر الله لهم ولوالديهم واقربائهم واستاديهم
ولجميع المؤمنين والمؤمنات والمسلمين و
المسلمات برحمتك يا ارحم الراحمين آمين
يا رب العالمين

١١٥٦

بو تاریخ اوغلم فیض الله
دنیایه کلدوکی بیانی ایدر
بیگ یوز
اللی التی سنه‌سی
ماه صفرک اون ... کیجه‌سی جمعه ... کیجه

بو تاریخ اوغلم لطف الله دنیایه
کلدوکی بیانی ایدر بیگ یوز
اللی ایکی سنه‌سنک ماه جمادی الاولی
یکرمی التنجی کونی یوم جمعه وقت
سحرده دنیایه کلدی

١١٣٢

بو تاریخ اوغلم ابراهیم دنیایه کلدوکی بیان ایدر

بیگ یوز یکرمی یدی سنه‌سی ماه ذی القعده‌نک اون بشنجی کونی
یوم ثلثاده وقت عشاده دنیایه کلدی

بو تاریخ اوغلم عبد الله‌ک
دنیایه کلدوکی بیانیدر
١١٤٩ ذی الحجه
یوم ...

بو تاریخ قزم فاطمه دنیایه کلدوکی بیانیدر

بیگ یوز قرق ایکی سنه‌سی ماه جمادی الآخره‌نک
... وقت الظهرده دنیایه کلدی
١١٤٢

بو تاریخ قزم زینب
١١٤٦ شوال
یوم ...

بو تاریخ قزم امة الله‌ک دنیایه کلدوکی بیانیدر
بیگ یوز اللی ایکی سنه‌سنک ماه ذی القعده‌نک
یکرمی ایکنجی کونی وقت عشاده دنیایه کلدی

١١٥٢